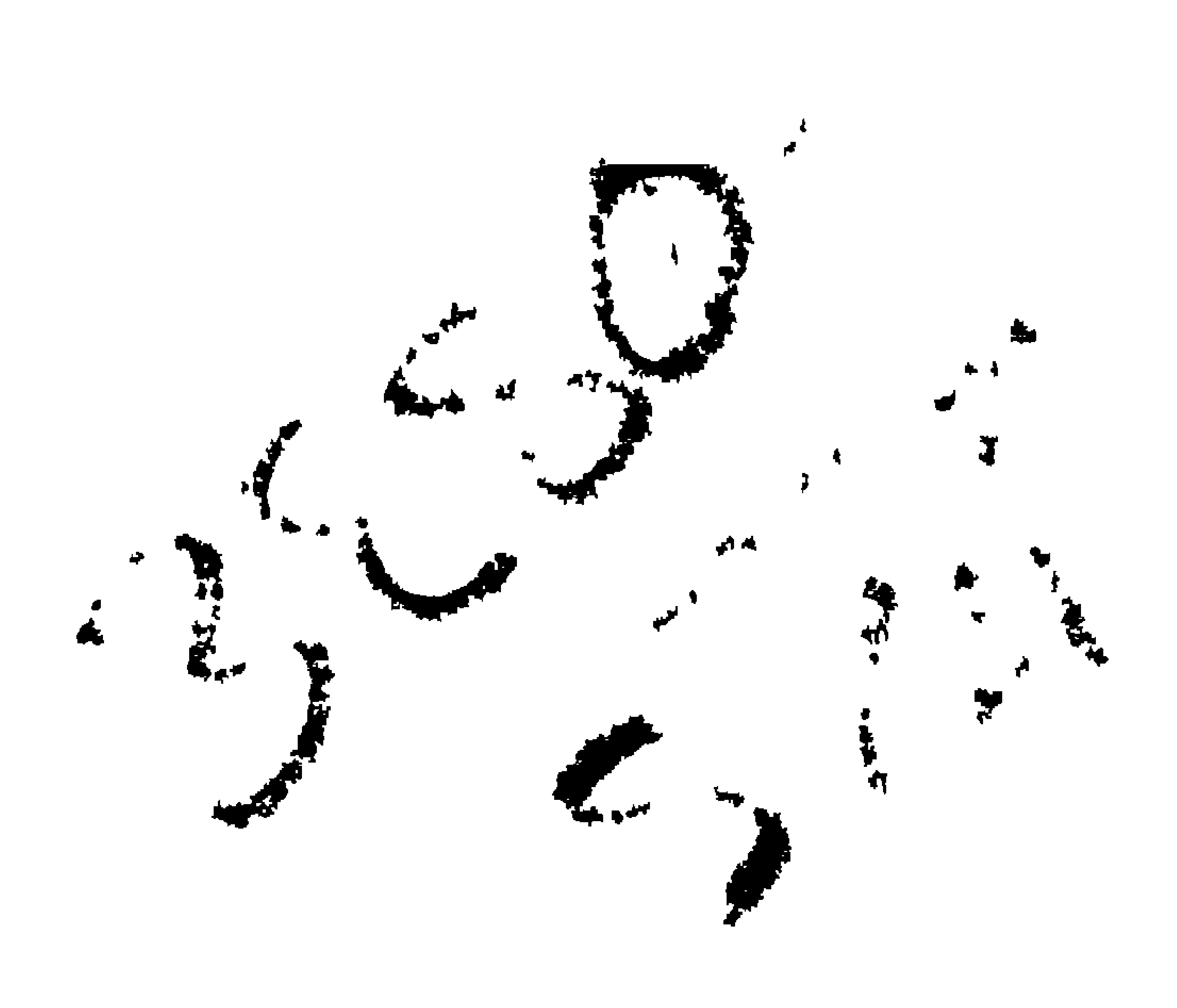
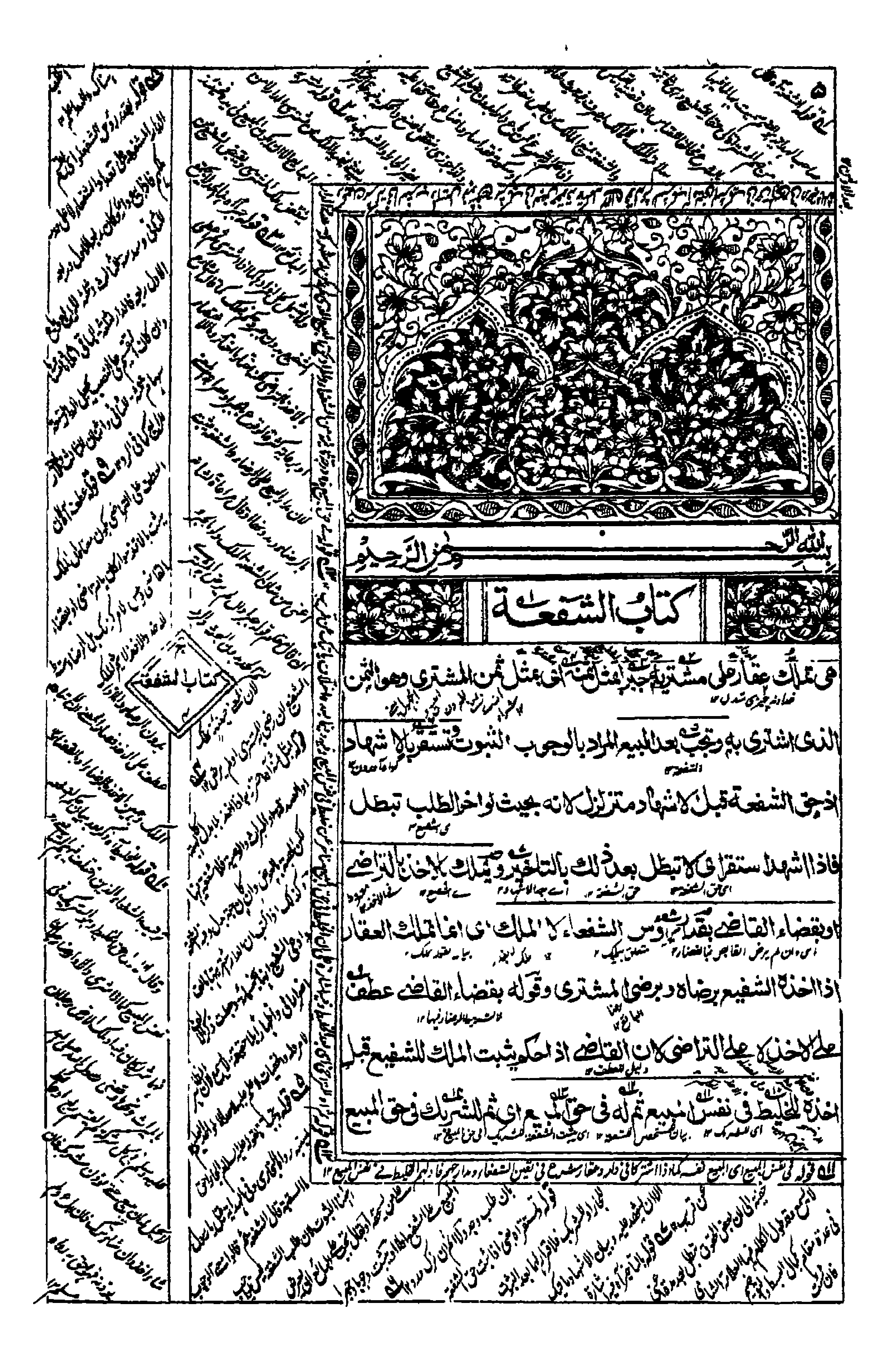



الله يجتبي اليه من يشاء ويهدي اليه من ينيب
الحمد لله الذي به البداية واليه النهاية ومنه الكفاية الهداية على انتهاء
المجلد الرابع من
شرح الوقاية
مع تكملة
عمدة الرعاية
تحت ادارة المدير الاوحد المولوي الحافظ محمد عبد الاحد سنة ١٩٢٤
في المطبع المجتبائي الواقع في بلدة دهلي

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرست مضامين شرح الوقاية مع بعض فوائد تكملة عمدة الرعاية من الجلد الرابع

تمت



بسم الله الرحمن الرحيم

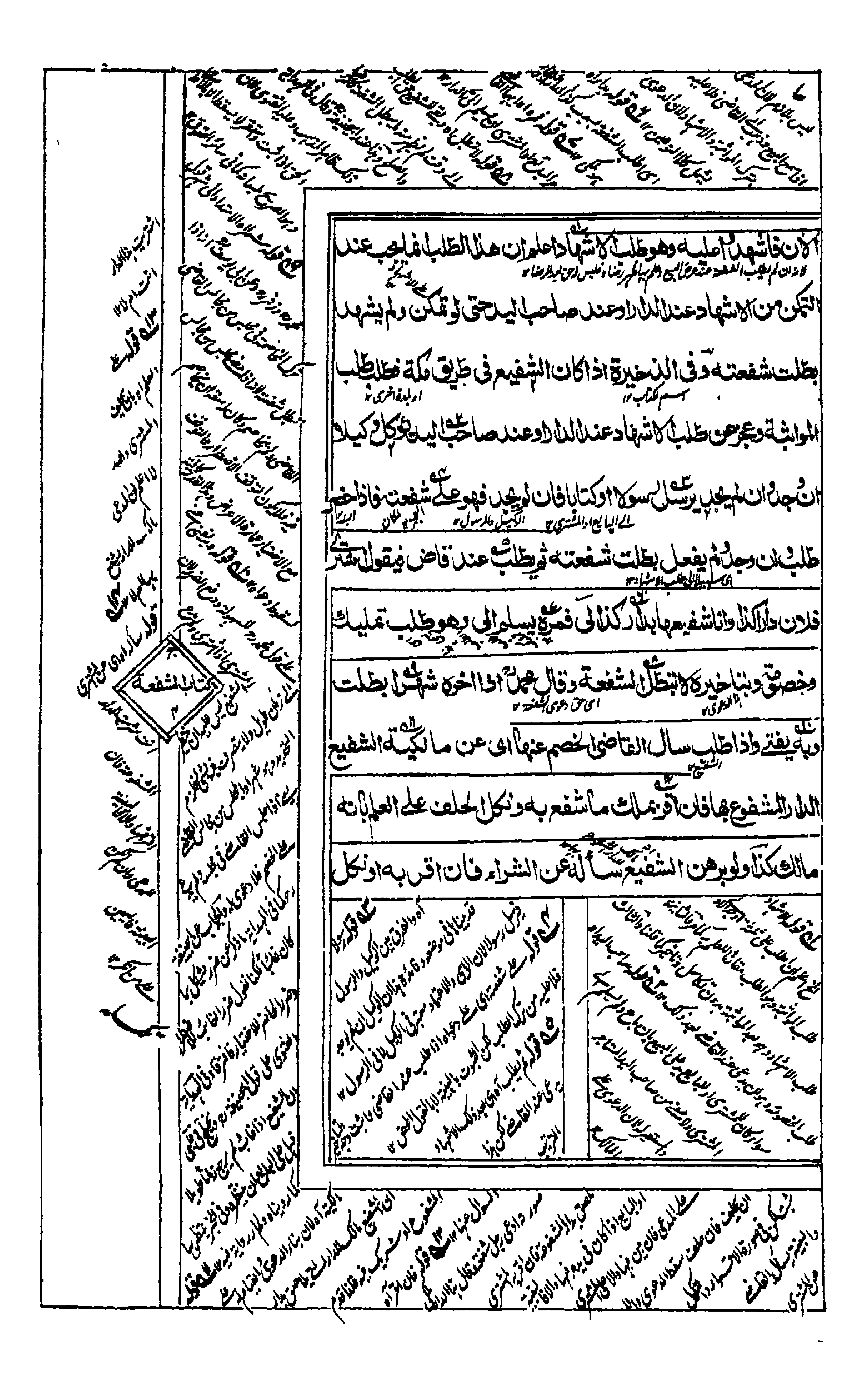
كتاب الشفعة

هي تملك عقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه أي بمثل ثمن المشتري وهو الثمن
الذي اشترى به وتجب بعد البيع المراد بالوجوب الثبوت وتستقر بالإشهاد
إذ حق الشفعة قبل الإشهاد متزلزل لأنه بحيث لو أخر الطلب تبطل
فإذا أشهد استقر أي لا تبطل بعد ذلك بالتأخير وتملك بالأخذ بالتراضي
أو بقضاء القاضي بقدر رؤوس الشفعاء لا الملك أي إنما تملك العقار
إذا أخذه الشفيع برضاه أو برضى المشتري وقوله بقضاء القاضي عطف
على الأخذ لا على التراضي لأن القاضي إذا حكم ثبت الملك للشفيع قبل
الأخذ للخليط في نفس المبيع ثم له في حق المبيع أي ثم للشريك في حق المبيع



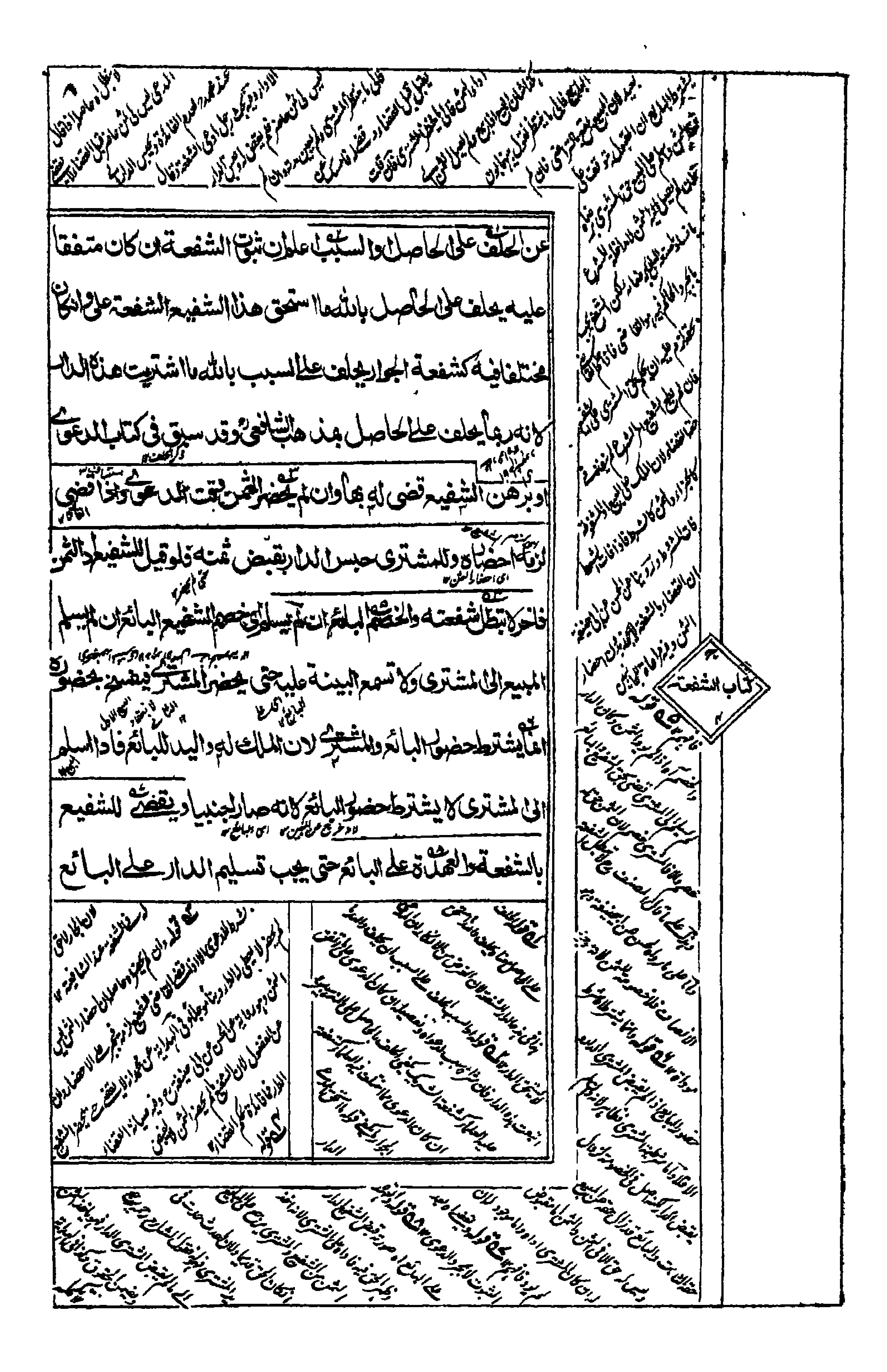
كالشرب والطريق خاصتين كشرب نهر لا تجري فيه السفن وطريق لا ينفذ
ثم جار ملاصق بابه في سكة اخرى كواضع جذع على الحائط انما ذكر واضع
الجذع ليعلم انه جار وليس بخليط ولا يشترط للجار الملاصق وضع الجذع
حتى لو لم يكن له شيء على الحائط يكون جارا ملاصقا وعند الشافعي رح
لا يثبت الشفعة للجار بل للاولين ويطلبها الشفيع في مجلس علمه
بالبيع بلفظ يفهم طلبها كطلب الشفعة ونحوه مثل انا طالب الشفعة
او اطلبها واعتبار مجلس العلم اختيار الكرخي وعند بعض المشائخ رح
ليس له خيار المجلس حتى ان سكت ادنى سكوت تبطل شفعته وهو
طلب المواثبة انما سمي بهذا ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب
يطلب الشفعة ثم يشهد عند العقار او على من معه من بائع او مشتر فيقول
اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها

كتاب الشفعة



الآن فاشهد عليه وهو طلب الاشهاد واعلم ان هذا الطلب انما يجب عند
التمكن من الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد
بطلت شفعته وفي الذخيرة اذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب
المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد يوكل وكيلا
ان وجد وان لم يجد يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا خر
طلب ان وجد ثم يفعل بطلت شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى
فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لي فمره يسلم الي وهو طلب تمليك
وخصومة وبتاخيره لا تبطل الشفعة وقال محمد ان اخره شهرا بطلت
وبه يفتى واذا طلب سأل القاضي الخصم عنها اي عن مالكية الشفيع
الدار المشفوع بها فان اقر بملك ما شفع به او نكل لحلف على العلم بانه
مالك كذا او برهن الشفيع سأله عن الشراء فان اقر به او نكل

كتاب الشفعة



عن الحلف على الحاصل والسبب علما ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا

عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة على وان كان

مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار

لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي وقد سبق في كتاب الدعوى

او برهن الشفيع قضى له بها وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى

لزمه احضاره وللمشتري حبس الدار بقبض ثمنه فلو قيل للشفيع اد الثمن

فاخره لا تبطل شفعته والخصم البائع ان لم يسلم اي خصم الشفيع البائع ان لم يسلم


المبيع الى المشتري ولا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ بحضوره

انما يشترط حضور البائع والمشتري لان الملك له واليد للبائع فاذا اسلم


الى المشتري لا يشترط حضور البائع لانه صار اجنبيا ويقضي للشفيع

بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار على البائع

كتاب الشفعة



وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن على البائع فيطلب منه وللشفيع خيار الرؤية
والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه وان اختلف الشفيع والمشتري في
الثمن صدق المشتري اي مع الحلف لان الشفيع يدعي استحقاق الدار
عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهن فالشفيع احق هذا عند ابي حنيفة
ومحمد رح وجههما ما ذكرنا وايضا يمكن صدق البينتين بجريان العقد مرتين
فياخذ الشفيع بالاقل وعند ابي يوسف رح بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا
وان ادعى المشتري ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي بلا قبض
الثمن فالقول للبائع ومع قبضه للمشتري اي مع قبض الثمن فالقول
للمشتري واخذ في حط الكل بالكل ومسألة حط البعض قد مرت في باب
المرابحة بقوله والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين وفي الشراء



بثمن مثلي بمثله وفي غيره بالقيمة وفي عقار بعقار اخذ كل بقيمة

الآخر وفي ثمن مؤجل بحال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل هذا

عندنا واما عند زفر والشافعي في قوله القديم فله ان ياخذ في الحال

بالثمن المؤجل ولو سكت عنه بطلت اي ان سكت عن الطلب وصبر

حتى يطلب عند الاجل بطلت شفعته وفي شراء ذمي بخمر او خنزير

والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم بقيمتهما كل وفي بناء

المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين كما في الغصب وكلف

المشتري قلعهما اي اخذ الشفيع فيما اذا بنى المشتري او غرس بالثمن وقيمتهما

مقلوعين او كلف المشتري قلع البناء والغرس والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما

مستحقي القلع كما مر في الغصب وعن ابي يوسف رح انه لا يكلف بالقلع

كتاب الشفعة

بل يخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وهو قول

الشافعي لان التكليف بالقلع من احكام العدوان والمشتري هنا محق

في البناء قلنا بنى في موضع تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من

جهته

رجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس ثم استحقت اي ان اخذ الشفيع

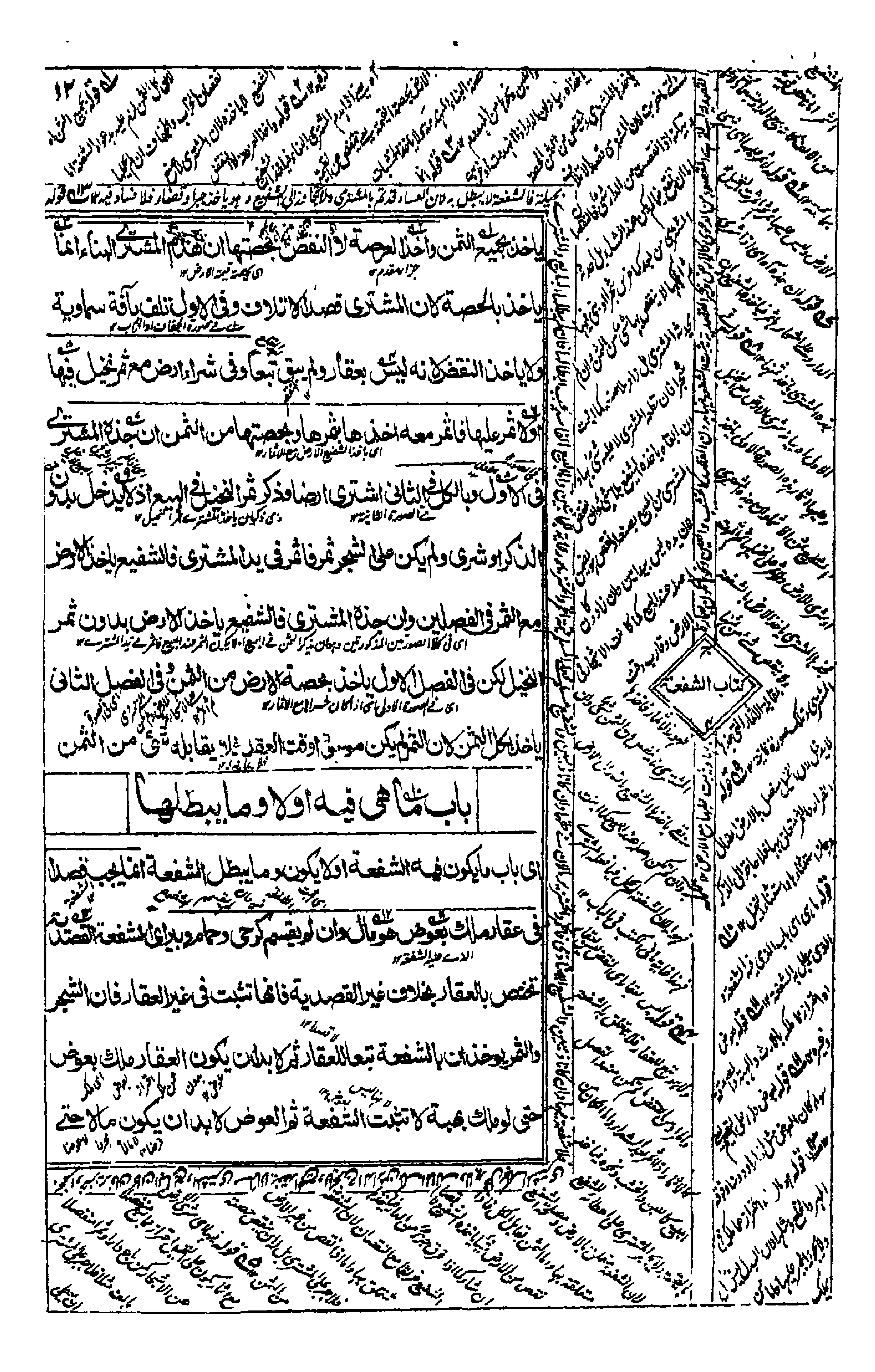
بالشفعة وبنى او غرس ثم استحقت الارض رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة

البناء او الغرس على احد بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمة البناء او الغرس على

البائع لانه مسلط من جهته بخلاف الشفيع فانه اخذ جبرا ولو كل الثمن ان خربت اي جف

الشجر اشترى دارا فخربت او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان ياخذ بالشفعة

قوله جبراً اى اخذ الدار الشفيع جبراً واخذ المشتري يكون بالرضا ١٢ تكملة



يأخذ بجميع الثمن وأخذ الحصة لان النقض بحصتها ان هدم المشتري البناء انما
يأخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية
ولا يأخذ النقض لانه ليس بعقار ولم يبق تبعا وفي شراء ارض مع ثمر نخيل فيها
او لا ثمر عليها فاثمر معه اخذها بثمرها بحصتها من الثمن ان جذه المشتري
في الاول وبالكل في الثاني اشترى ارضا فذكر ثمر النخل في البيع اذ لا يدخل بدون
الذكر او شرى ولم يكن على الشجر ثمر فاثمر في يد المشتري فالشفيع يأخذ الارض
مع الثمر في الفصلين وان جذه المشتري فالشفيع يأخذ الارض بدون ثمر
النخيل لكن في الفصل الاول يأخذ بحصة الارض من الثمن وفي الفصل الثاني
يأخذ بكل الثمن لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن

باب ما هي فيه اولا وما يبطلها

اي باب ما يكون فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما تجب قصدا
في عقار ملك بعوض هو مال وان لم يقسم كرحى وحمام وبئر لان الشفعة القصدية
تختص بالعقار بخلاف غير القصدية فانها تثبت في غير العقار فان الشجر
والثمر يؤخذان بالشفعة تبعا للعقار ثم لا بد ان يكون العقار ملك بعوض
حتى لو ملك بهبة لا تثبت الشفعة ثم العوض لا بد ان يكون مالا حتى

كتاب الشفعة

لو نحو له على الدار لا تثبت الشفعة وإنما قال إن لم يقسم لأن الشفعة لا تثبت
عند الشافعي فيما لا يقسم لأن الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا
لدفع ضرر الجوار لا في عرض وفلك وبناء ونخل بيعا قصدا حتى إن بيع
البناء والنخيل بتبعية الأرض تجب فيها الشفعة وارث وصدقة وهبة
إلا بعوض ودار قسمت لأن في القسمة معنى الإفراز وجعلت أجرة أو بدل
خلع أو عتق أو صلح عن دم عمد أو مهر أو إن قوبل ببعضها مال فمن قوله وجعلت
أجرة خلاف الشافعي فإن هذه الأعواض متقومة عنده وكنا إن تقوم
المنافع ضروري فلا تظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق وإذا قوبل
ببعضها مال كما إذا تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفا فلا شفعة في جميع
الدار عند أبي حنيفة رح وقالا تجب في حصة الألف إذ فيها مبادلة مالية وهو
يقول معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح

ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع او بيعت بخيار البائع وما سقط خياره

حتى اذا سقط الخيار ثبت الشفعة او بيعا فاسدا وما سقط حق فسخه

فانه اذا بيع بيعا فاسدا او سقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها يثبت

الشفعة او رد بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء بعد ما سلمت اي

بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار الرؤية وبقضاء القاضي فلا

شفعة لانه فسخ لا بيع وتجب برد بلا قضاء وباقالة اي يثبت الشفعة

في الرد بالعيب بلا قضاء القاضي لانه لما لم يجب الرد فاخذه بالرضاء

صار كانه اشتراه وكذا تجب الشفعة بالاقالة لان الاقالة بيع في حق

الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد المأذون مديونا في مبيع سيده ولسيده

في مبيعه اي تجب الشفعة للعبد المأذون حال كونه مديونا دينا محيطا

برقبته وكسبه فله الشفعة فيما باع سيده وكذا للسيد حق الشفعة فيما باع

العبد المأذون المذكور بناء على ان ما في يده ملك له ولمن شرى او اشترى له

لا لمن باع او بيع له او ضمن للدرك اي يجب الشفعة للمشتري سواء اشترى

اصالة او وكالة وكذا تجب الشفعة لمن اشترى له اي لمن وكل آخر بالشراء فاشترى

لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفائدته انه لو كان المشتري

كتاب الشفعة

كتاب الشفعة

او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو

شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده ولا يكون للبائع شفعة

سواء كان اصيلا او وكيلا وكذا لا شفعة لمن بيع له اى ان وكل بالبيع

والموكل شفيع فلا شفعة له وكذا اذا ضمن الدرك فبيع وهو شفيع له

لا شفعة له لان لا استخلاص عليه ولا فيما بيع الا ذراعا من طول

حد الشفيع هذا حيلة لاسقاط شفعة الجوار وهى ان تباع الدار الا

مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق من الدار المبيعة

دار الشفيع فانه اذا لم يبع ما يلاصق دار الشفيع لا تثبت الشفعة او شرى سهما

منها بثمن ثم باقيها الا فى السهم الاول هذا حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار

وهى انه اذا اراد ان يشترى الدار بالف يشترى شيئا قليلا منها كسهم واحد

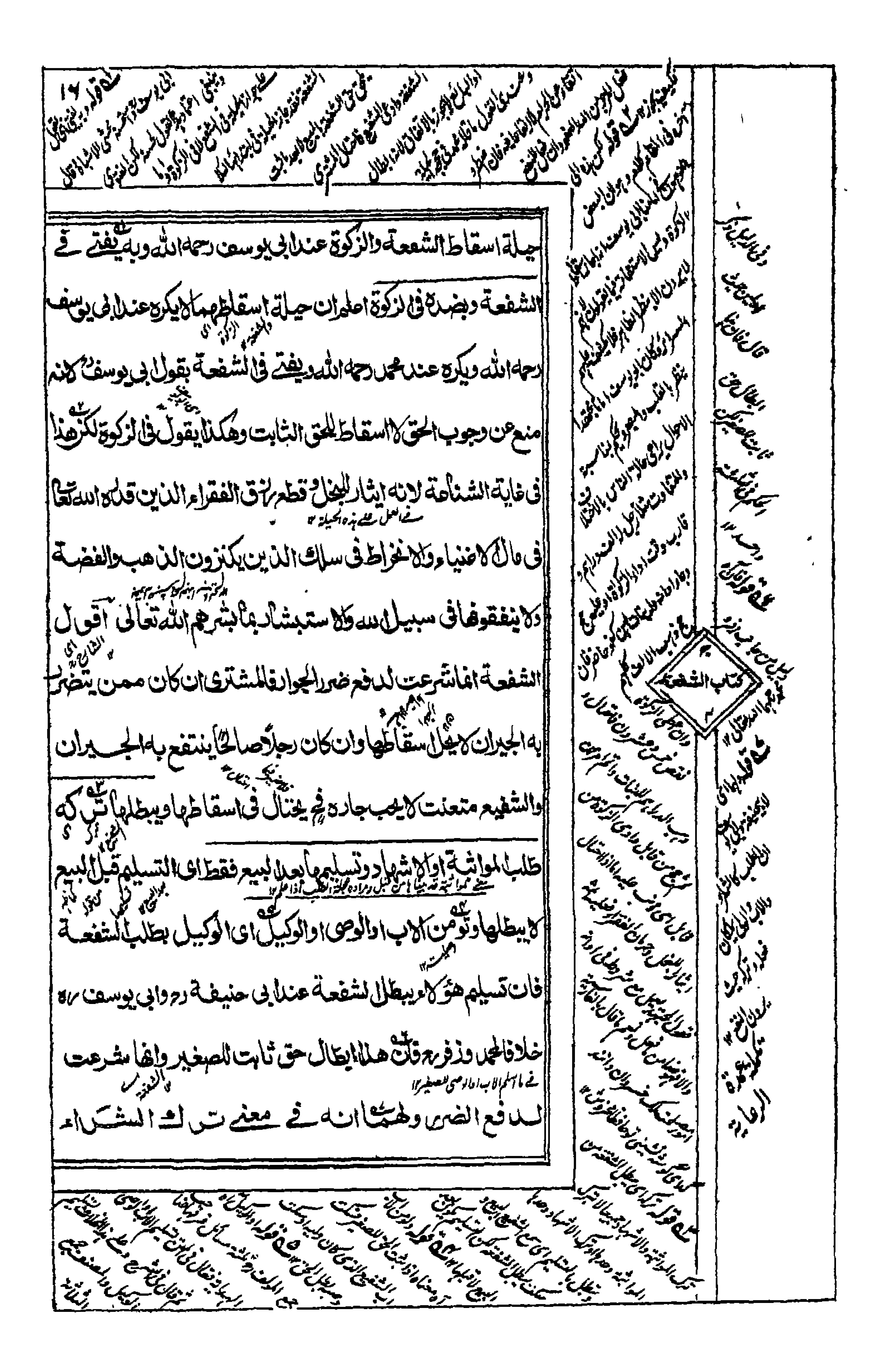
من الف سهم مثلا بالف الا درهما ثم يشترى الباقى بدرهم فالشفيع لا ياخذ

الشفعة الا فى السهم الاول بثمنه لا فى الباقى لان المشترى صار شريكا وهو احق

من الجار او شرى بثمن ثم دفع عنه ثوبا الا بالثمن هذه حيلة اخرى تعم

الجوار وغيره وهى ما اذا اريد بيع الدار بمائة فيشترى الدار بالف ثم يدفع

ثوبا يساوى مائة فى مقابلة الالف فالشفيع لا ياخذه الا بالف ولا يكره



كتاب الشفعة

حيلة اسقاط الشفعة والزكوة عند ابي يوسف رحمه الله وبه يفتى في
الشفعة وبضده في الزكوة اعلم ان حيلة اسقاطهما لا يكره عند ابي يوسف
رحمه الله ويكره عند محمد رحمه الله ويفتى في الشفعة بقول ابي يوسف رح لانه
منع عن وجوب الحق لا اسقاط للحق الثابت وهكذا يقول في الزكوة لكن هذا
في غاية الشناعة لانه ايثار البخل وقطع رزق الفقراء الذين قدره الله تعالى
في مال الاغنياء والانخراط في سلك الذين يكنزون الذهب والفضة
ولا ينفقونها في سبيل الله والاستبشار بما بشرهم الله تعالى اقول
الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر
به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجيران
والشفيع متعنت لا يحب جاره فح يحتال في اسقاطها ويبطلها ترك
طلب المواثبة او الاشهاد وتسليمها بعد البيع فقط اي التسليم قبل البيع
لا يبطلها ولو من الاب او الوصي او الوكيل اي الوكيل بطلب الشفعة
فان تسليم هؤلاء يبطل الشفعة عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
خلافا لمحمد وزفر رح قالا هذا ابطال حق ثابت للصغير وانما شرعت
لدفع الضرر ولهما انه في معنى ترك الشراء



وصلحه منها عن عوض ورد عوضه اي الصلح على العوض يبطل الشفعة لانه

اي صلح الاب والوصي والوكيل فالضمير يرجع الى كل واحد

تسليم لكن الصلح غير جائز لانه مجرد حق التملك فيجب رد العوض وموت

من حيث وجب البدل وجائز من حيث الترك · اعني ما صلح عليه

الشفيع لا المشتري فان الشفيع اذا مات تبطل الشفعة ولا تورث عنه

خلافا للشافعي رحمه الله لانها ليست بمال وهذا اذا مات بعد البيع قبل

اي الاختلاف

القضاء اما اذا مات الشفيع بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن او بعده تصير

الشفعة والدار

للورثة وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق

يبطل الشفعة بيع ما يشفع به · هو الدار الملاصق او الدار المتصل

قبل التملك بخلاف ما اذا كان البيع بشرط الخيار فان سمع شراءك

فسلم فظهر شراء غيرك او بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي

الشفيع

او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له وبعرض كذلك

لا اى سمع البيع بالف فسلم وكان باقل او كان بكيلي او وزني او عددي

متقارب قيمته الف او اكثر فالشفعة ثابتة له لان هذه الاشياء من

ذوات الامثال فالشفيع ياخذ بها وربما يكون له الاخذ بهذه الاشياء

ايسر وان كانت قيمتها اكثر من الالف فيكون له حق الشفعة بخلاف

ما اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر لا يبقى له الشفعة

لان الشفيع ياخذ هنا بالقيمة فان كانت قيمته الفا فقد سلم

البيع به وان كانت قيمته اكثر فتسليم المبيع بالف تسليم المبيع بالاكثر

بالطريق الاولى وشفيع حصة احد المشتريين لا احد الباعة اى

اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع

جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد البائعين ويترك حصة الباقية

ان شاء اخذ كلها او تركها لان هنا يتفرق الصفقة على المشترى وثمه

لا يتفرق وايضا يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني والنصف مفرزا

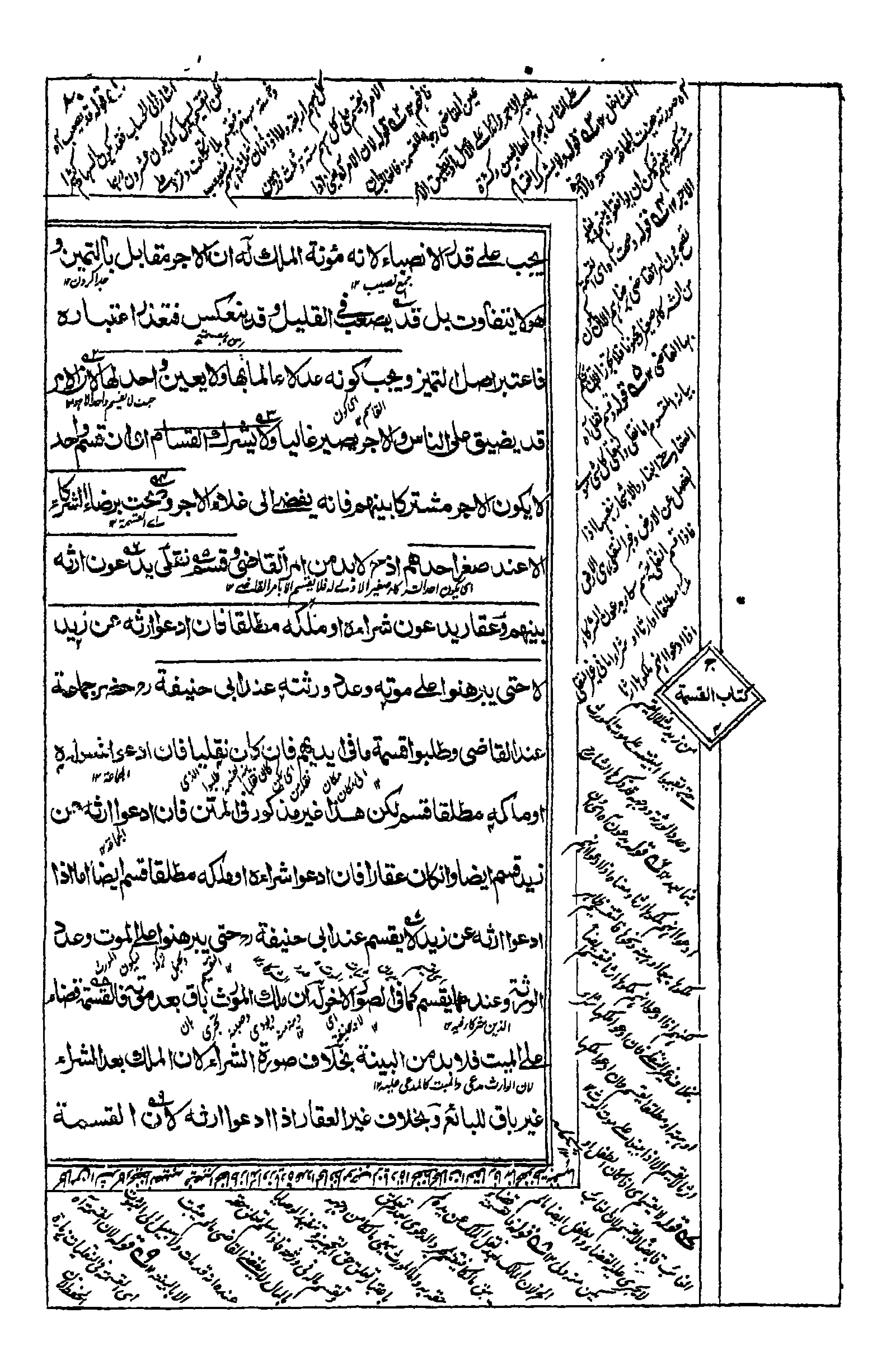
بيع مشاعا من دار فقسم اى اشترى نصفا مشاعا من دار فقسمه

البائع والمشترى فالشفيع ياخذ النصف مفرزا لان القسمة من تمام القبض



كتاب القسمة

هي تعيين الحق الشائع وغلب فيها الافراز في المثلي والمبادلة في غيره فيأخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لا في الثاني وان اجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي مع انه يجبر على القسمة في غير المثلي اذا كان متحد الجنس مع ان المبادلة لا يجري فيه الجبر فانه انما يجبر عليها لان فيها معنى الافراز مع ان الشريك يريد الانتفاع بحصته فاوجب الجبر على ان المبادلة قد يجري فيها الجبر اذا تعلق حق الغير به كما في قضاء الدين وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا اجر وهو احب وان نصب باجر صح وهو على عدد الرؤس هذا عند ابي حنيفة رح وقالا الاجر



كتاب القسمة

يجب على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك له ان الاجر مقابل بالتميز و
هو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره
فاعتبر باصل التميز ويجب كونه عدلا عالما بها ولا يعين واحد لها لان الاجر
قد يضيق على الناس والاجر يصير غاليا ولا يشترك القسام اي ان قسم واحد
لا يكون الاجر مشتركا بينهم فانه يفضي الى غلاء الاجر وصحت برضاء الشركاء
الا عند صغر احدهم اذ حينئذ لا بد من امر القاضي وقسم نقلي يدعون ارثه
بينهم وعقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه من زيد
لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عند ابي حنيفة رحمه الله جماعة
عند القاضي وطلبوا القسمة ما في ايديهم فان كان نقليا فان ادعوا انتسابه
او ملكه مطلقا قسم لكن هذا غير مذكور في المتن فان ادعوا ارثه من
زيد قسم ايضا وان كان عقارا فان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم ايضا اما اذا
ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يبرهنوا على الموت وعدد
الورثة وعندهما يقسم كما في صورة الاخر لان ملك الموث باق بعد موته فالقسمة قضاء
على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء
غير باق للبائع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة

تقيد لزيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة فالمسئلة

التى لم تذكر فى المتن يفهم حكمها من قسمة النقلى الموروث وكذا من قسمة

العقار المشترى بالطريق الاولى فلهذا لم يذكر ولا ان برهنا انه معهما

حتى برهن انه لهما الضمير فى انه يرجع الى العقار فقيل هذا قول ابى حنيفة

والاصح انه قول الكل لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة قسمة الحفظ

والعقار غير محتاج الى ذلك فلا بد من اقامة البينة على الملك ولو برهنا

على الموت وعدد الورثة وهو معهما ومنهم طفل او غائب قسم ونصب

من يقبض لهما اى ان حضر وارثان وبرهنا على الموت وعدد الورثة

والعقار معهما ومن الورثة طفل وغائب قسمه ونصب من يقبض

للطفل والغائب وعبارة الهداية والدار فى ايديهم فقيل هذا سهو

والصواب فى يديهما حتى لو كان فى يديهم لكان البعض فى يد الطفل

او الغائب وسياتى انه ان كان كذلك لا يقسم فان برهن واحد او شريا

وغاب احدهم او كان مع الوارث الطفل او الغائب او شئ منه لا

اى ان حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان

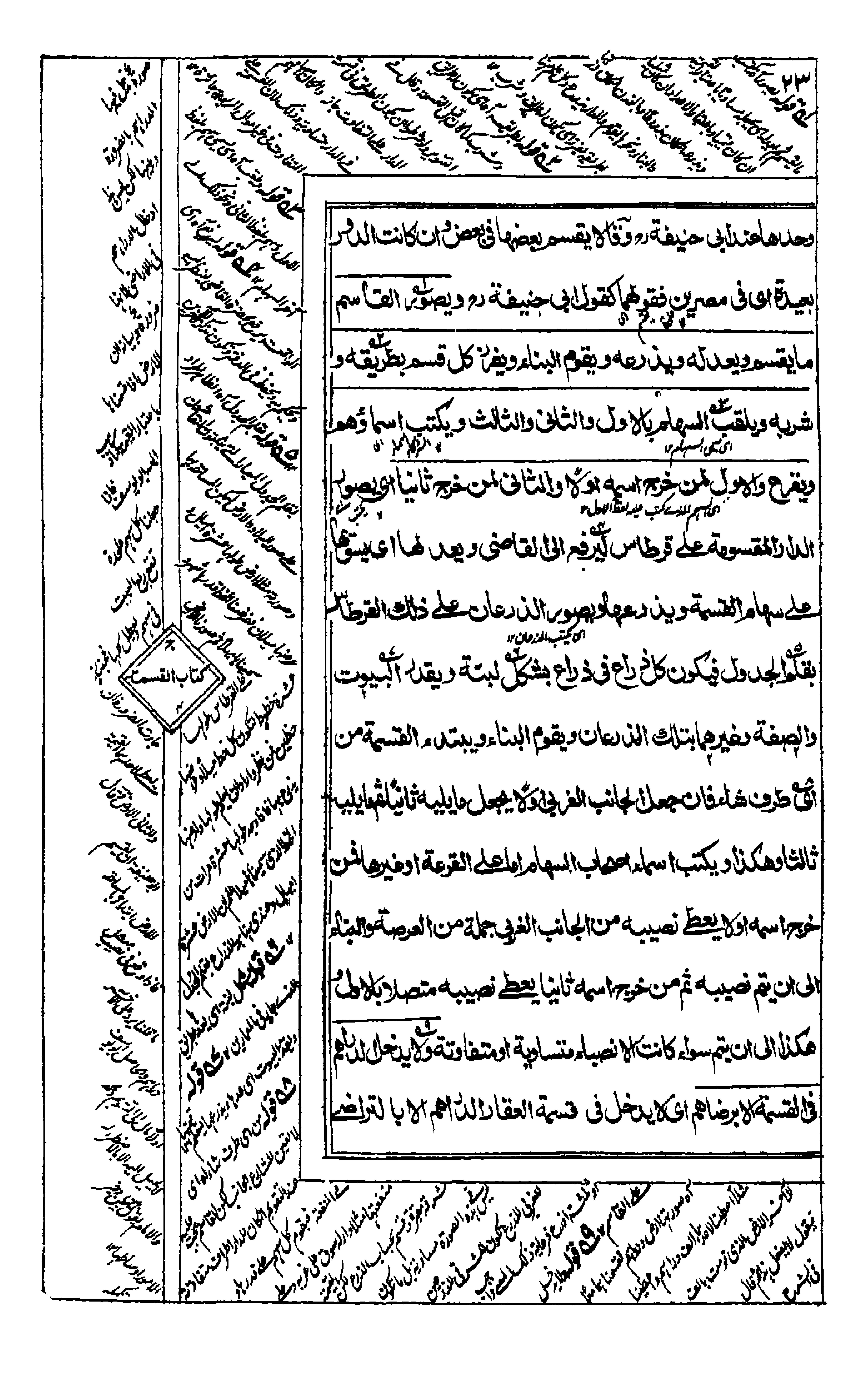
الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما ولو كان مقام الارث



شراء وغاب احدهم لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصماً عن
الباقين وان كان في صورة الارث العقار او شئ منه في يد الغائب
او الطفل لا يقسم ايضاً لان القسمة تصير قضاءً على الغائب والطفل
من غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اى احد الشركاء ان
انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة
حصته اى لا يقسم بطلب ذي القليل لانه لا فائدة له فهو متعنت
في طلب القسمة وقيل على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر
صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقيل يقسم بطلب كل واحد
ولا يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل للقلة وقسم عروض اتحد جنسها
لا الجنسان والرقيق والجواهر والحمام والبير والرحى الا برضاهم
وقالا يقسم الرقيق والجواهر بطلب البعض كما يقسم الابل وسائر
العروض له ان التفاوت فاحش في الادمي فصار كالاجناس
المختلفة وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم ودور
مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدها
اى اذا كانت الدور قريبة بان كانت كلها في مصر واحد قسم كل

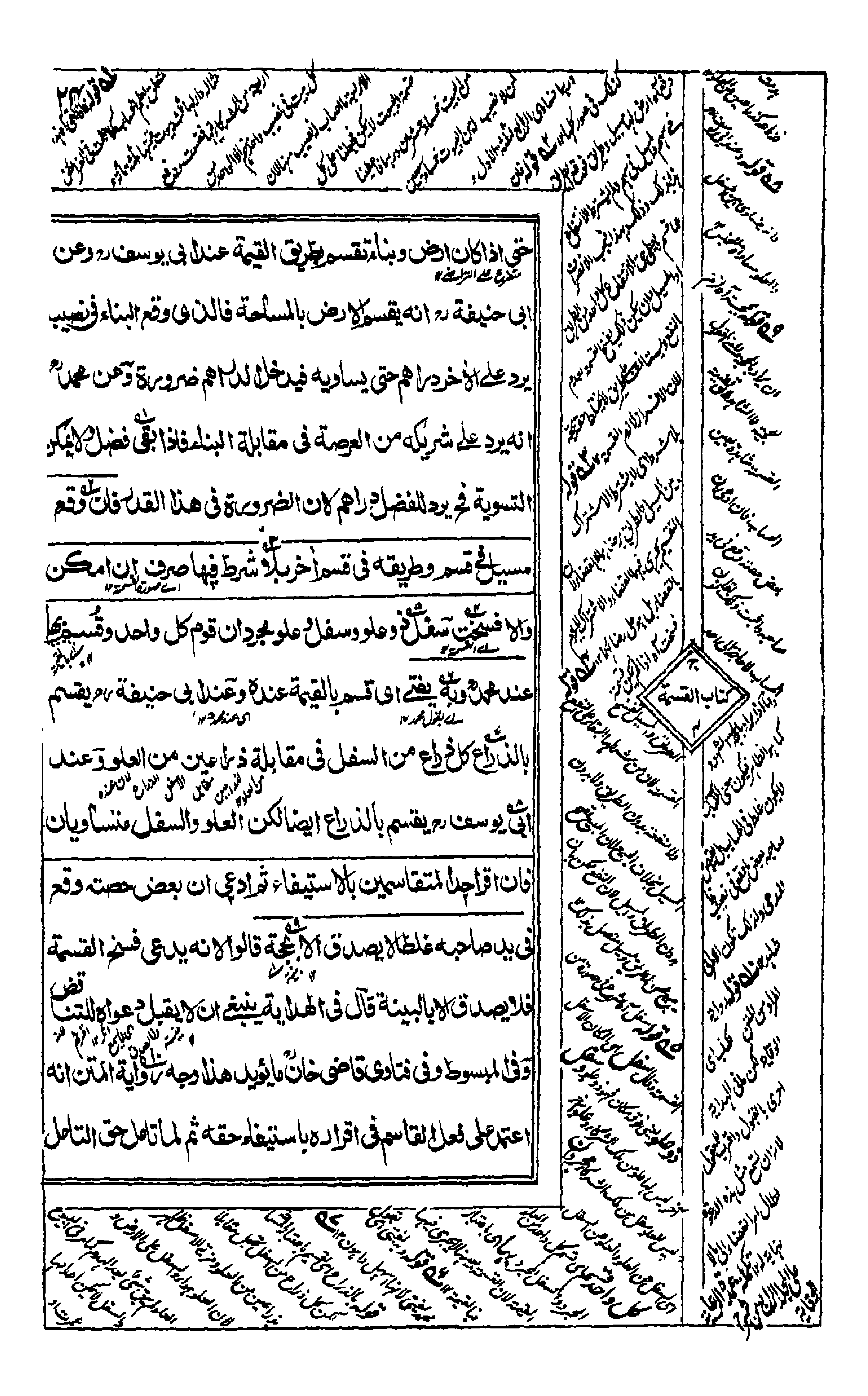
كتاب القسمة

... عمدة الرعاية على المجلد الرابع من شرح الوقاية



كتاب القسمة

وحدها عند ابی حنیفة رح وقالا یقسم بعضها فی بعض وان کانت الدور
بیدة ای فی مصرین فقولهما کقول ابی حنیفة رح ویصور القاسم
مایقسم ویعدله ویذرعه ویقوم البناء ویفرز کل قسم بطریقه و
شربه ویلقب السهام بالاول والثانی والثالث ویکتب اسماؤهم
ویقرع والاول لمن خرج اسمه اولا والثانی لمن خرج ثانیا ای یصور
الدار المقسومة علی قرطاس لیرفع الی القاضی ویعدلها ای یسویها
علی سهام القسمة ویذرعها ویصور الذرعان علی ذلک القرطاس
بقلم الجدول فیکون کل ذراع فی ذراع بشکل لبنة ویقدر البیوت
والصفة وغیرهما بتلک الذرعان ویقوم البناء ویبتدء القسمة من
ای طرف شاء فان جعل الجانب الغربی اولا یجعل مایلیه ثانیا ثم مایلیه
ثالثا وهکذا ویکتب اسماء اصحاب السهام اما علی القرعة او غیرها فمن
خرج اسمه اولا یعطی نصیبه من الجانب الغربی جملة من العرصة والبناء
الی ان یتم نصیبه ثم من خرج اسمه ثانیا یعطی نصیبه متصلا بالاول
هکذا الی ان یتم سواء کانت الانصباء متساویة او متفاوتة ولا یدخل الدراهم
فی القسمة الا برضاهم ای لا یدخل فی قسمة العقار الدراهم الا بالتراضی



حتى اذا كان ارض وبناء تقسم بطريق القيمة عند ابي يوسف رح وعن
ابي حنيفة رح انه يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه
يرد على الاخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد رح
انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن
التسوية فح يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فان وقع
مسيل في قسم وطريقه في قسم اخر بلا شرط فيهما صرف ان امكن
والا فسخت سفل له علو وسفل وعلو مجردان قوم كل واحد وقسم بها
عند محمد رح وبه يفتى اي قسم بالقيمة عنده وعند ابي حنيفة رح يقسم
بالذراع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو وعند
ابي يوسف رح يقسم بالذراع ايضا لكن العلو والسفل متساويان
فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته وقع
في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة قالوا لانه يدعي فسخ القسمة
فلا يصدق الا بالبينة قال في الهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه للتناقض
وفي المبسوط وفي فتاوى قاضي خان ما يؤيد هذا وجه رواية المتن انه
اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تامل حق التامل

كتاب القسمة

ظهر الغلط فى فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين

حجة فيها اى فى القسمة هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد والشافعى

ليست بحجة لانها شهادة على فعل انفسهما قلنا لا بل شهادة على فعل

غيرهما وهو الاستيفاء وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه او قال

قبضت حقى لكن اخذ بعضه بعد ما قبضته حلف خصمه وان قال قبل

اقراره اصابنى كذا ولم يسلم الى تحالفا وفسخت لانه اختلاف فى مقدار ما

حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف فى مقدار المبيع فان استحق بعض

حصة احدهما شائع اولا لم تفسخ ورجع بقسطه فى حصة شريكه

وتفسخ فى بعض مشاع فى الكل علم ان الاستحقاق اما فى بعض نصيب

احدهما فان كان بعضا شائعا لا تفسخ عند ابى حنيفة رح وتفسخ عند

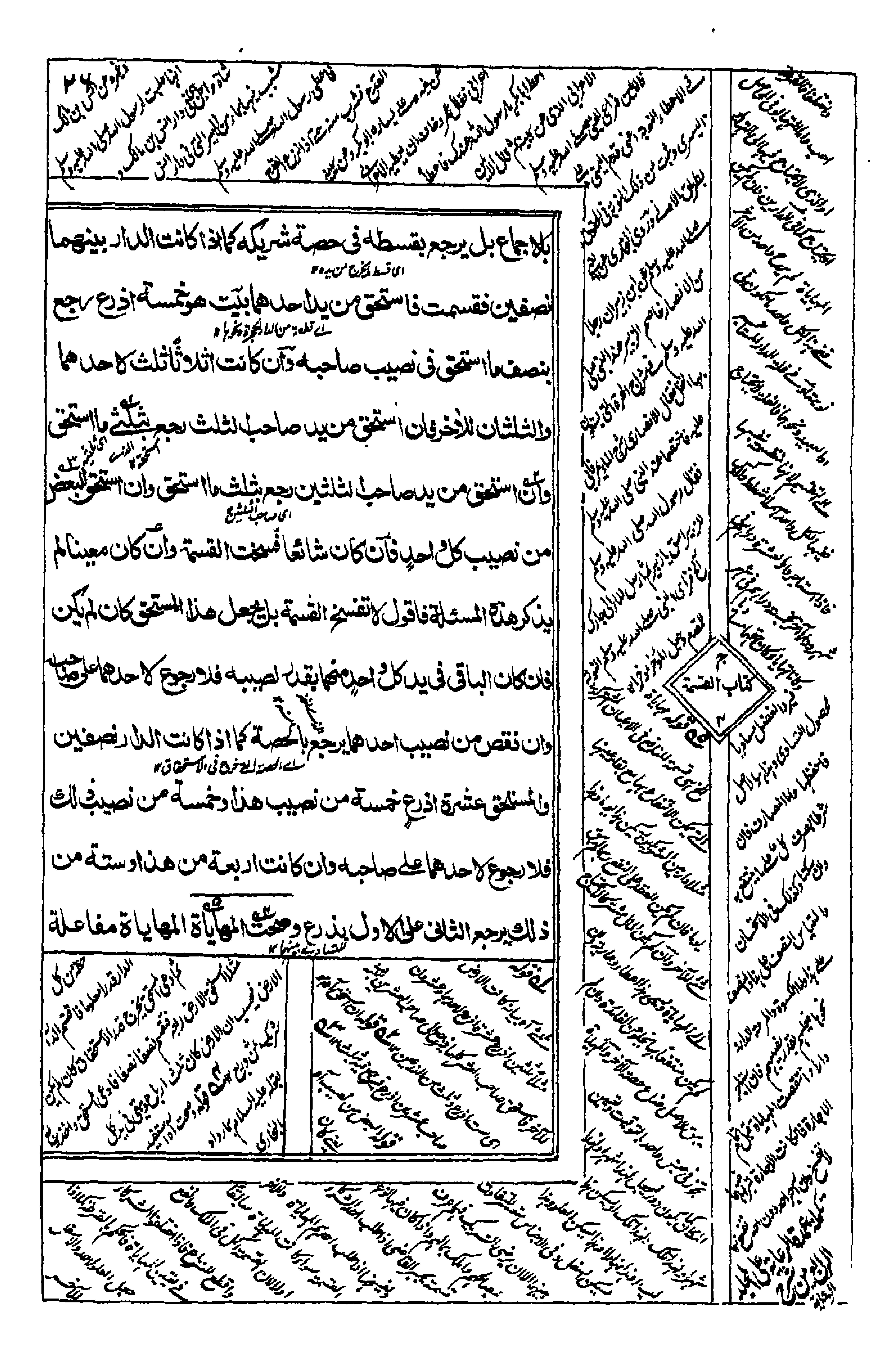
ابى يوسف رح والاصح ان محمدا مع ابى حنيفة رح وصورته انهما اقتسما

دارا فوقع النصف الغربى لاحدهما فاستحق النصف الشائع من هذا

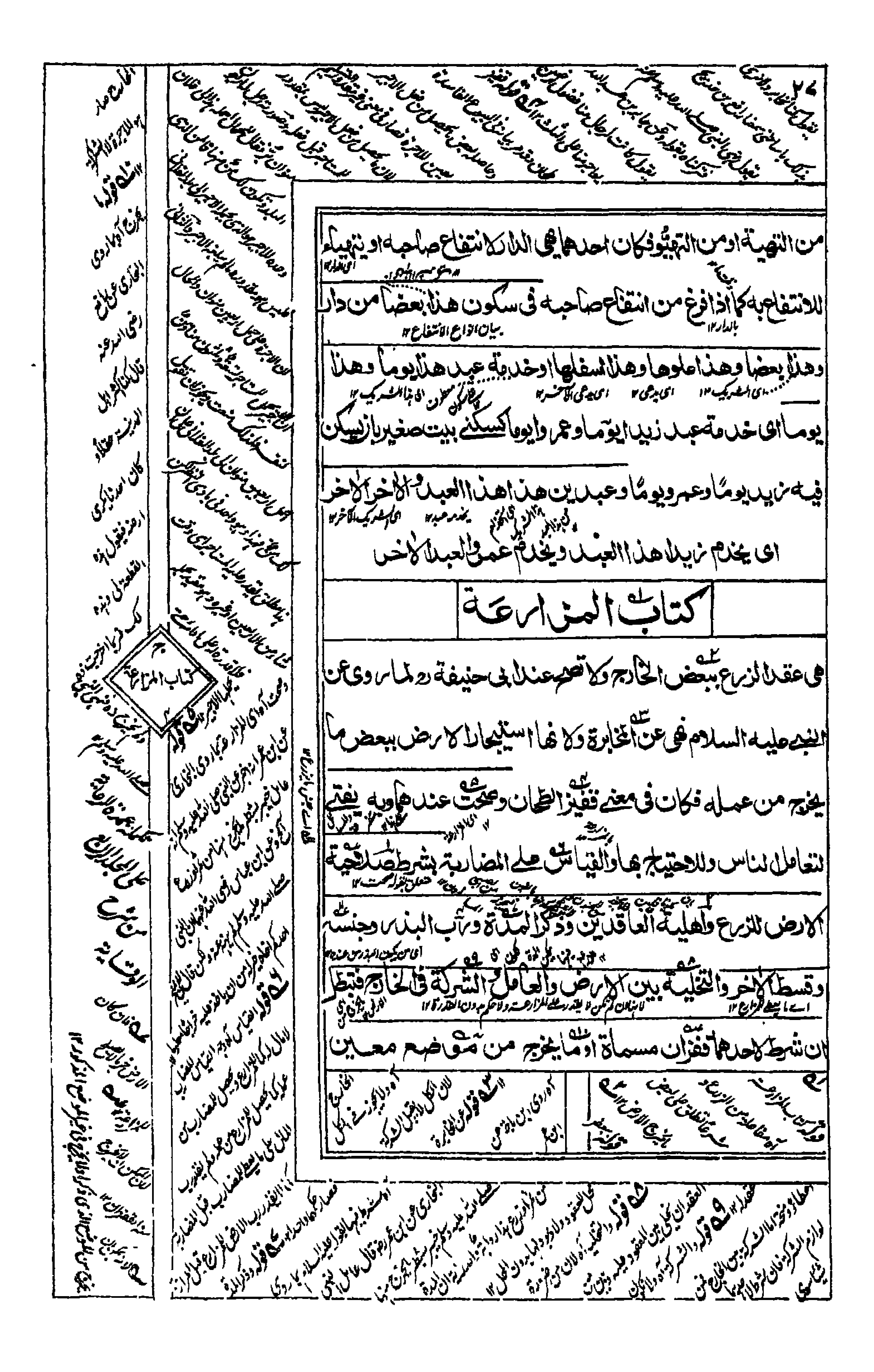
النصف الغربى فاذا لم تفسخ فالمستحق منه بالخيار ان شاء نقض القسمة

دفعا للضرر التشقيص وان شاء رجع على الاخر بالربع وان كان بعضا

معينا من نصيب احدهما فقد قيل انه على الاختلاف والصحيح انها لا تنفسخ



بالاجماع بل يرجع بقسطه في حصة شريكه كما اذا كانت الدار بينهما
نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع رجع
بنصف ما استحق في نصيب صاحبه وان كانت اثلاثا ثلث لاحدهما
والثلثان للآخر فان استحق من يد صاحب الثلث رجع بثلثي ما استحق
وان استحق من يد صاحب الثلثين رجع بثلث ما استحق وان استحق البعض
من نصيب كل واحد فان كان شائعا فسخت القسمة وان كان معينا لم
يذكر هذه المسئلة فاقول لا تفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق كان لم يكن
فان كان الباقي في يد كل واحد منهما بقدر نصيبه فلا رجوع لاحدهما على صاحبه
وان نقص من نصيب احدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين
والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة من نصيب ذاك
فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان كانت اربعة من هذا وستة من
ذلك يرجع الثاني على الاول بذرع وصحت المهاياة مفاعلة



من التهيئة او من التهيؤ فكان احدهما في الدار لانتفاع صاحبه او تهيئا

للانتفاع به كما اذا فرغ من انتفاع صاحبه في سكون هذا بعضا من دار

وهذا بعضا وهذا علوها وهذا سفلها او خدمة عبد هذا يوما وهذا

يوما اي خدمة عبد زيد يوما وعمرو يوما وكسكنى بيت صغير بان يسكن

فيه زيد يوما وعمرو يوما وعبدين هذا هذا العبد والآخر الآخر

اي يخدم زيدا هذا العبد ويخدم عمرا العبد الآخر

كتاب المزارعة

هي عقد الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة رح لما روي عن

النبي عليه السلام نهى عن المخابرة ولانها استيجار الارض ببعض ما

يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان وصحت عندهما وبه يفتى

لتعامل الناس وللاحتياج بها والقياس على المضاربة بشرط صلاحية

الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر وجنسه

وقسط الآخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج فتبطل

ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من موضع معين

كتاب المزارعة

الا ان رفع رب البذر بذره او رفع الخراج وتنصيف الباقي هذا اذا كان الخراج
خراجا موظفا اما اذا كان الخراج خراج مقاسمة كالربع والخمس لا
يفسد العقد كما شرط رفع العشر لان هذا لا يؤدي الى قطع الشركة
او التبن لاحدهما والحب للاخر لقطع الشركة فيما هو المقصود او تنصيف
الحب والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد او تنصيف
التبن والحب لاحدهما لقطع الشركة في المقصود فان شرط تنصيف
الحب والتبن لصاحب البذر او لم يتعرض للتبن صحت لان في
الاول الشرط مقتضى العقد فانه نماء ملكه وفي الثاني الشركة
فيما هو المقصود حاصلة وح التبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك
تبعا للحب وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل لاخر والارض
او العمل له والبقية لاخر وبطلت لو كانت الارض والبقر لزيد او البذر
والبقر له والاخران للاخر او البذر له والباقي لاخر اعلم انها بالتقسيم
العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلثة

فالیس لسان یحصد الزرع وان لم یدرک بل یعین الاجر المثل علی الارض ثم تخرج منہا حصة بنفسہ فاذا کان الارض عندہ من رب حصاة فی الامور ان باجر مثلہا عشرین دراہم فی کل شہر وکان بین لہم

من آخر وهذا على سبعة اوجه وهو اما ان يكون الارض والعمل والبذر

والبقر من احدهما والباقي من الآخر والاولان جائزان والثالث لا لاحتمال

الربوا والرابع غير مذكور في الهداية وهو ايضاً غير جائز لانه استيجار

البقر باجر مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الآخر

وهو على ثلثة اوجه وذلك اما ان يكون الارض مع البذر او مع البقر

او مع العمل من احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون الآخرين

اذ لا مناسبة بين الارض والعمل وكذا بين الارض والبقر وعن ابي يوسف

جواز هذا واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج

ويجبر من ابى عن المضي الا رب البذر لان المضي عليه لا يخلو عن ضرر

وهو اهلاك البذر ومتى فسدت فالخارج لرب البذر وللآخر مثل

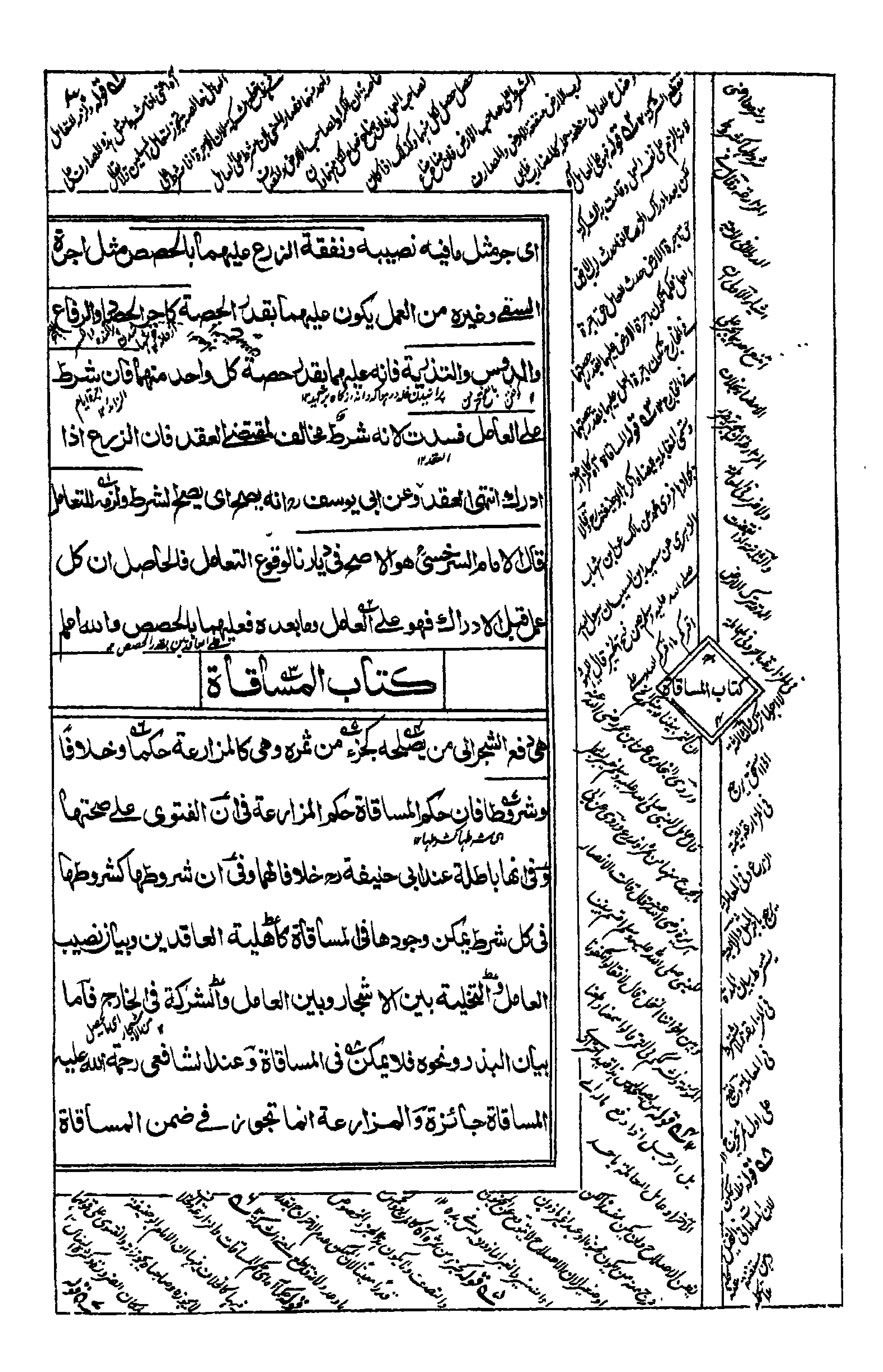
ارضه او عمله ولا يزاد على ما شرط وعند محمد بالغاً ما بلغ ولو ابى رب

البذر والارض وقد كرب العامل فلا شيء له حكماً ويسترضى ديانة وتبطل

بموت احدهما وتفسخ بدين محوج الى بيعها هذا قبل ان ينبت الزرع لكن يجب ديانة ان

يسترضي اذا عمل العامل اما اذا نبت الزرع ولم يستحصد لا تباع الارض لتعلق حق

المزارع فان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك



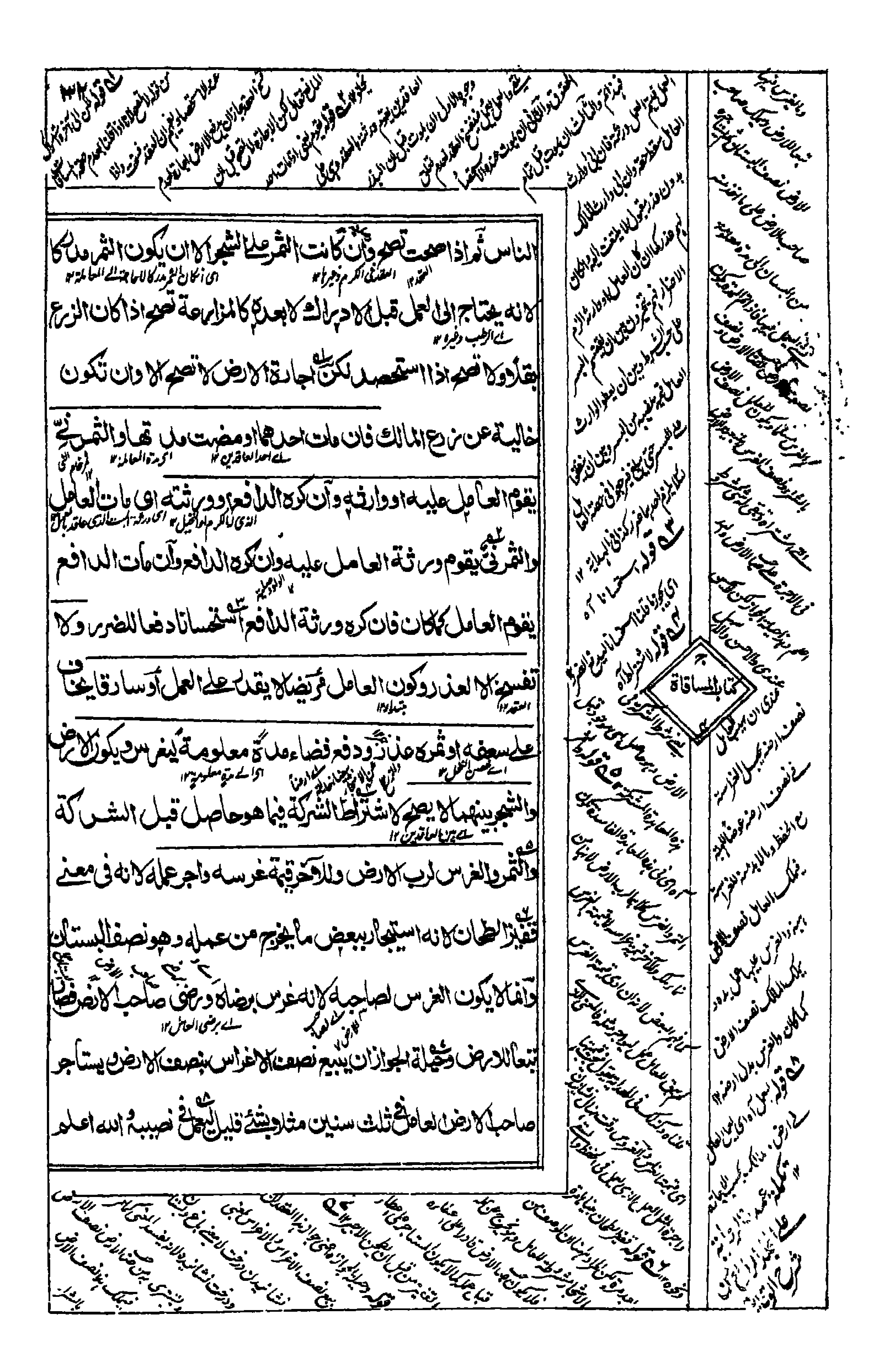
اى جو مثل ما فيه نصيبه ونفقة الزرع عليهما بالحصص مثل اجرة
السقى وغيره من العمل يكون عليهما بقدر الحصة كاجر الحصاد والرفاع
والدوس والتذرية فانه عليهما بقدر حصة كل واحد منهما فان شرط
على العامل فسدت لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فان الزرع اذا
ادرك انتهى العقد وعن ابى يوسف رح انه يصح اى يصح الشرط ولزمه للتعامل
قال الامام السرخسى هو الاصح فى ديارنا لوقوع التعامل فالحاصل ان كل
عمل قبل الادراك فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص والله اعلم

كتاب المساقاة

هى دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهى كالمزارعة حكما وخلافا
وشروطا فان حكم المساقاة حكم المزارعة فى ان الفتوى على صحتها
وفى انها باطلة عند ابى حنيفة رح خلافا لهما وفى ان شروطها كشروطها
فى كل شرط يمكن وجودها فى المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب
العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة فى الخارج فاما
بيان البذر ونحوه فلا يمكن فى المساقاة وعند الشافعى رحمة الله عليه
المساقاة جائزة والمزارعة انما تجوز فى ضمن المساقاة

كتاب المساقاة

لان الاصل هو المضاربة والمساقاة اشبه بها لان الشركة في الربح فقط
وفي المزارعة لا تجوز الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد على البذر الى المدة
فانها تصح بلا ذكرها استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما وتقع على
اول ثمر يخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر والرطبة بالفارسية
سپست تر فانه اذا دفع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد
الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك الثمر في الشجر وقول الغالب ان
البذر فيها غير مقصود بل تحصد في كل سنة ست مرات او اكثر
فان اريد البذر تحصد مرة وتترك في المرة الثانية الى ان يدرك البذر
فيما لا يوخذ البذر ينبغي ان يقع على السنة الاولى على السنة التي تنتهي
الرطبة فيها بعد العقد وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسدها ومدة قد يبلغ
فيها وقد لا يصح اي ذكر مدة كذا يصح فلو خرج في وقت سمى فعلى الشرط
والا فللعامل اجر المثل اي يعمل الى ادراك الثمر وتصح في الكرم والشجر
والرطاب واصول الباذنجان والنخل ان كان باقية ثمرا لا مدة كالمزارعة
هذا عندنا وعند الشافعي لا تصح الا في الكرم والنخيل وانما تصح فيهما
بحديث خيبر وفي غيرهما بقي على القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة



الناس ثم اذا صحت تصح وان كانت الثمر على الشجر الا ان يكون الثمر مدركا
لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع
بقلا ولا تصح اذا استحصد لكن اجارة الارض لا تصح الا وان تكون
خالية عن زرع المالك فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر نيّ
يقوم العامل عليه او وارثه وان كره الدافع وورثته اي مات العامل
والثمر نيّ يقوم ورثة العامل عليه وان كره الدافع وان مات الدافع
يقوم العامل كما كان فان كره ورثة الدافع استحسانا دفعا للضرر ولا
تفسخ الا لعذر ككون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا يخاف
على سعفه او ثمره عذر ودفع فضاء مدة معلومة ليغرس ويكون الارض
والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة
والثمر والغرس لرب الارض وللآخر قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى
قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان
وانما لا يكون الغرس لصاحبه لانه غرس برضاه ورضي صاحب الارض فصار
تبعا للارض وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستاجر
صاحب الارض العامل في ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه والله اعلم

كتاب المساقاة



كتاب الذبائح

حرم ذبيحة لم تذك اراد بالذبيحة حيوانا من شانه الذبح حتى يخرج
السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح وانما حملناه على ذلك
لا على المعنى الحقيقي اذ لو حمل عليه لكان المعنى حرم مذبوح لم يذك اي
لم يذكر اسم الله تعالى عليه فلا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية
والنطيحة ونحوهما اولا ما اذا قطع من الحيوان الحي عضو واذا حمل على
المعنى المجازي وهو ما من شانه ان يذبح يتناول الصور المذكورة ثم
فسر التذكية بقوله وذكوة الضرورة جرح اين كان من البدن والاختيار
ذبح بين الحلق واللبة اللبة المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم والمرئ
والودجان الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى الطعام والشراب وفي الهداية
عكس هذا وهو سهو من الكاتب او غيره فلم يجز فوق العقدة والبعض
افتوا بالجواز لقوله عليه الصلوة والسلام الذكوة بين اللبة واللحيين وحل
بقطع اي ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل وبكل ما افرى الاوداج وانهر
الدم ولو بليطة ومروة الليطة قشر القصب والمروة الحجر الذي فيه حدة
الا سنا وظفرا قائمين اما اذا كانا منزوعين تحل الذبيحة عندنا لكن يكره

وعند الشافعي الذبيحة بهما ميتة لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا بالمذبوح والجر برجلها الى المذبح قوله والجر بالرفع عطف على الضمير في كره وهو جائز لوجود الفصل وذبحها من قفائها والنخع اى الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اى يسكن عن الاضطراب وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم الله عليها فحل ذبيحتها ولو مجنونا او امرأة وصبيا يعقل و يضبط حتى لو كان المجنون او الصبي بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا يحل ذبيحتهما او اقلف او اخرس لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد وتارك التسمية عمدا هذا عندنا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي واقوى حجته قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الى محرما الآية قوله تعالى

كتاب الذبائح

او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله

عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى او انه لفسق

وايضا اذا لم يوجد هذا فى المحرم يكون حلالا قلنا لا ضرورة فى الحمل

فاذا لم يحمل فيكون قل لا اجد نازلا قبل قوله ولا تاكلوا فلا يلزم الكذب

فان تركها ناسيا حل لعذر النسيان قال الله تعالى ربنا لا تواخذنا

ان نسينا او اخطأنا فقوله عليه السلام تسمية الله تعالى فى قلب

كل مسلم يحمل على حالة النسيان وعند مالك لا يحل فى النسيان ايضا

وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله

اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطف نحو بسم الله واسم

فلان او فلان اى باسم الله وفلان فان فصل صورة ومعنى كالدعاء

قبل الاضجاع وقبل التسمية لا بأس به وحبب نحر الابل وكره ذبحها وفى

البقر والغنم عكسه هكذا عندنا وعند مالك ان ذبح الابل ونحر البقر والغنم

لا يحل ولزم ذبح صيد استانس وكفى جرح نعم توحش او سقط فى بير

ولم يمكن ذبحه هذا عندنا وعند مالك رح لا يحل الا بالذكوة الاختيارية ولا يحل

جنين ميت وجد فى بطن امه هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما وعند الشافعى

كتاب الذبائح



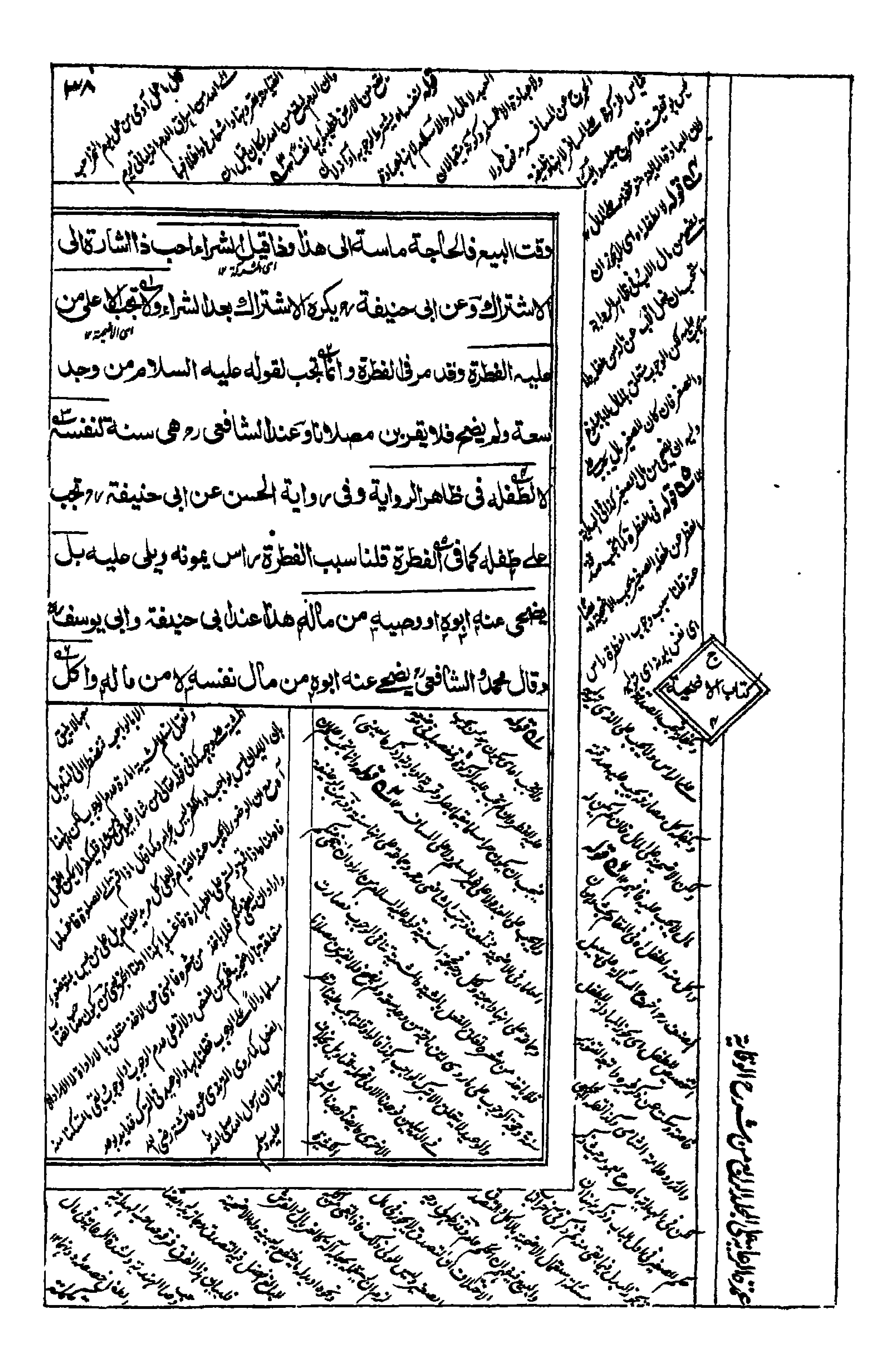
كتاب الذبائح

اذا تم خلقه اكل فذكوة الا مذكوة له ولا ذى ناب او مخلب من سبع او طير
ولا الحشرات والحمر الاهلية والبغل والخيل والضبع والزنبور والسلحفات
ولا ابقع الذى ياكل الجيف والغداف والفيل واليربوع وابن عرس ولا
حيوان مائى سوى سمك لم يطف والجريث والمارماهى آنك بالفارسية دندان
نيش وذو ناب حيوان ينتهب بالناب وذو المخلب طائر يختطف بالمخلب وفى
الحمر الاهلية خلاف مالك وفى الخيل خلافهما وخلاف الشافعى رح
ولنا قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها الاية وفى الضبع خلاف
الشافعى وهو بالفارسية كفتار والسلحفات سنك پشت والابقع كلاغ
بيسه والغداف كلاغ سياه بزرك واليربوع موش دشتى وهو حلال عند
الشافعى وابن عرس راسو قوله لم يطف من الطفو اى لم يعل على
الماء ميتا حتى ان طفى الماء ميتا حرم والجريث نوع من السمك هو
غير المارماهى كذا فى المغرب وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة
وغراب الزرع والارنب والعقعق معضا اى مع الذكوة



كتاب الاضحية

هي شاة من فرد وبقرة او بعير منه الى سبعة ان لم يكن لفرد اقل
من سبع حتى لو كان لاحد السبعة اقل من السبع لا يجوز عن احد لان
وصف القربة لا يتجزى وعند مالك رح تجوز عن اهل بيت واحد ان
كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة ويقسم
اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارع او جلده اي يكون مع اللحم اكارع
او جلد ففي كل جانب شئ من اللحم وشئ من الاكارع او يكون في كل جانب
شئ من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد
وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة في بقرة مشترية
لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لانه اعدها للقربة
فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء



وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وخا قيل الشراء احب ذا الشارة الى

الاشتراك وعن ابى حنيفة رح يكره الاشتراك بعد الشراء ولا تجب الا على من

عليه الفطرة وقد مر فى الفطرة وانما تجب لقوله عليه السلام من وجد

سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند الشافعى رح هى سنة لنفسه

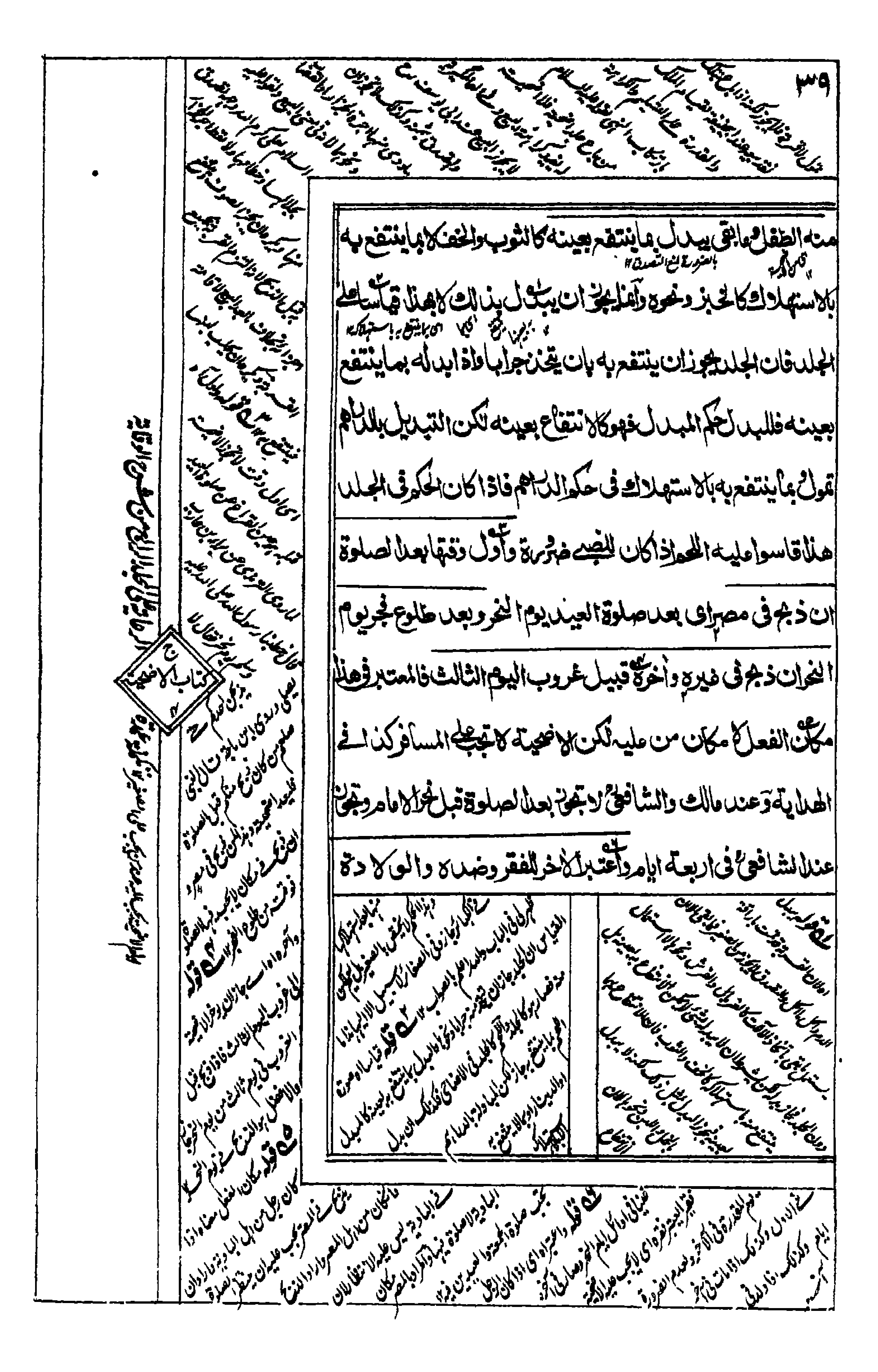
لا لطفله فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة رح تجب

على طفله كما فى الفطرة قلنا سبب الفطرة راس يمونه ويلى عليه بل

يضحى عنه ابوه او وصيه من ماله هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح

وقال محمد والشافعى رح يضحى عنه ابوه من مال نفسه لا من ماله واكل

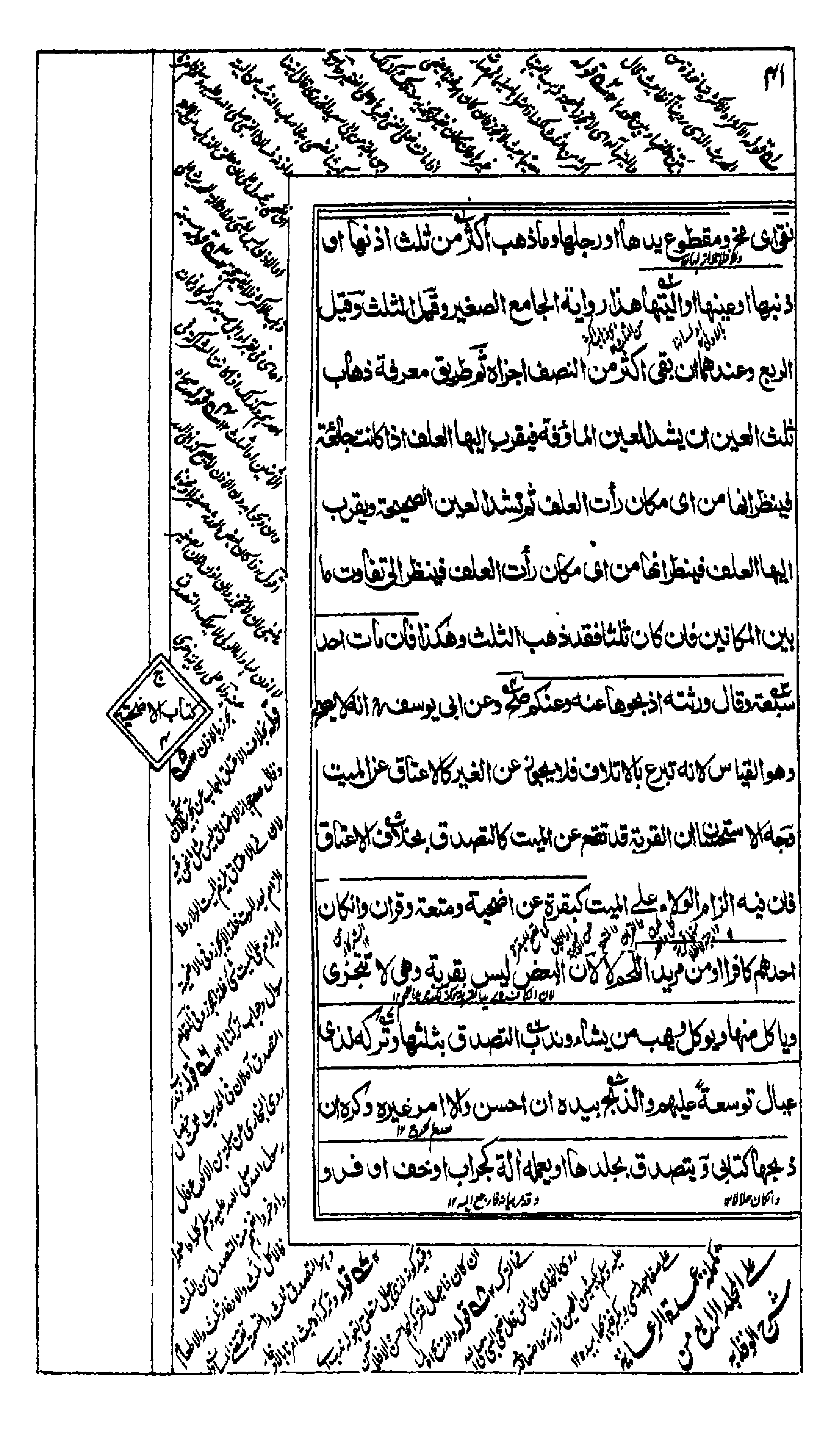
كتاب الاضحية



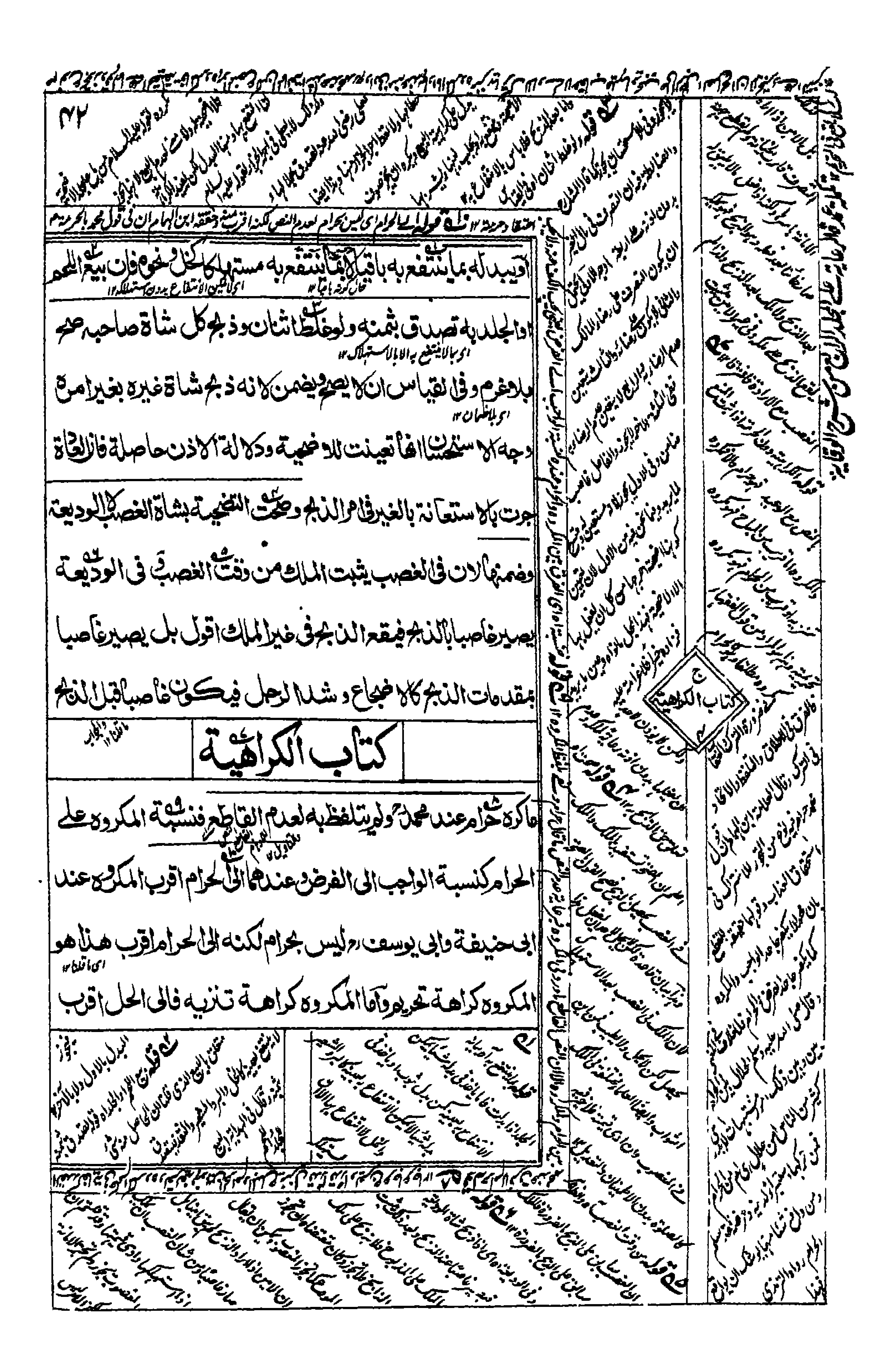
منه الطفل وما تبقى يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به
بالاستهلاك كالخبز ونحوه وانما يجوز ان يبدل بذلك لا بهذا قياسا على
الجلد فان الجلد يجوز ان ينتفع به بان يتخذ جرابا واداة او يبدله بما ينتفع
بعينه فالبدل لحكم المبدل فهو كالانتفاع بعينه لكن التبديل بالدراهم
قول بما ينتفع به بالاستهلاك فى حكم الدراهم فاذا كان الحكم فى الجلد
هذا قاسوا عليه اللحم اذا كان للصبى ضرورة واول وقتها بعد الصلوة
ان ذبح فى مصر اى بعد صلوة العيد يوم النحر وبعد طلوع الفجر يوم
النحر ان ذبح فى غيره واخره قبيل غروب اليوم الثالث فالمعتبر فى هذا
مكان الفعل لا مكان من عليه لكن الاضحية لا تجب على المسافر كذا فى
الهداية وعند مالك والشافعى لا تجوز بعد الصلوة قبل نحر الامام وتجوز
عند الشافعى فى اربعة ايام واعتبر الاخر للفقر وضده والولادة



والموت اى اذا كان غنيا فى اول الايام فقيرا فى أخرها لا تجب عليه وعلى
العكس تجب وان ولد فى اليوم الاخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب
عليه وكره الذبح ليلا فان تركت اى التضحية ومضت ايامها تصدق
الناذر وفقير شراها للاضحية بها حية والغنى بقيمتها شراها اولا
المراد انه نذر ان يضحى بهذه الشاة فانه ح يتعلق بالمحل والفقير انما
يجب عليه بالشراء بنية الاضحية فاما الغنى فالواجب يتعلق بذمته
شرى الشاة اولا وصح الجذع من الضان الجذع شاة لها ستة اشهر
والضان ما تكون له الية والثنى فصاعدا من الثلاثة اى من الشاة
اعم من ان يكون ضانا او معزا ومن البقر ومن الابل وهو ابن خمس من
الابل وحولين من البقر وحول من الشاة قبل لثنايا ابن حول وابن ضعف
وابن خمس من ذوى ظلف وخف كالجماء والخصى والثولاء دون العمياء
والعوراء والعجفاء والعرجاء التى لا تمشى الى المنسك الجماء التى لا قرن
لها والثولاء المجنونة والعوراء ذات عين واحدة وقد قيدت العجفاء
بانها لا تنقى اى ما يكون عجفها الى حد لا يكون فى عظامها



نواتى مخ ومقطوع يدها او رجلها او ذهب اكثر من ثلث اذنها او
ذنبها او عينها او اليتها هذا رواية الجامع الصغير وقيل الثلث وقيل
الربع وعندهما ان بقى اكثر من النصف اجزاه ثم طريق معرفة ذهاب
ثلث العين ان يشد العين المأوفة فيقرب اليها العلف اذا كانت جائعة
فينظر انها من اى مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب
اليها العلف فينظر انها من اى مكان رأت العلف فينظر الى تفاوت ما
بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا فان مات احد
سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح وعن ابى يوسف رح انه لا يصح
وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت
وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق
فان فيه الزام الولاء على الميت كبقرة عن اضحية ومتعة وقران وان كان
احدهم كافرا او من يريد اللحم لا لان البعض ليس بقربة وهى لا تتجزى
ويأكل منها ويوكل ويهب من يشاء وندب التصدق بثلثها وتركه لذى
عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره ان
ذبحها كتابى ويتصدق بجلدها او يعمله آلة كجراب او خف او فرو



او يبدل له بما ينتفع به باقياً لا بما ينتفع به مستهلكاً كالخل ونحوه فان بيع اللحم
او الجلد به تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح
بلا غرم وفي القياس ان لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير امره
وجه الاستحسان انها تعينت للاضحية ودلالة الاذن حاصلة فان العادة
جرت بالاستعانة بالغير في امر الذبح وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة
وضمنها لان في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب في الوديعة
يصير غاصباً بالذبح فيقع الذبح في غير الملك اقول بل يصير غاصباً
بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصباً قبل الذبح

كتاب الكراهية

ما كره حرام عند محمد رح ولم يتلفظ به لعدم القاطع فنسبة المكروه على
الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وعندهما الى الحرام اقرب المكروه عند
ابي حنيفة وابي يوسف رح ليس بحرام لكنه الى الحرام اقرب هذا هو
المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب



فصل الاكل فرض ان دفع به هلاكه ومأجور عليه ان مكنه من صلوته قائما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحي ضيفه وكره لبن الاتان وبول الابل اما لبن الاتان فحكمه حكم لحمه واما بول الابل فحرام عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف رح يحل بالتداوي لحديث العرنيين وعند محمد رح يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي قال عليه السلام ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم وابو يوسف رح يقول لا يبقى حراما للضرورة وابو حنيفة رح يقول الاصل في البول الحرمة وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين وحيا واما في غيرهم فالشفاء فيه غير معلوم فلا يحل في الاكل والشرب

كتاب الكراهية

والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة اي للرجال والنساء قال
عليه السلام انما يجرجر في بطنه نار جهنم وحل من اناء رصاص
وزجاج وبلور وعقيق ومن اناء مفضض وعند الشافعي رح يكره

وجلوسه على كرسي مفضض متقيا موضع الفضة فقوله وجلوسه


كتاب الكراهية



كتاب الكراهية

عطف على الضمير في حل وهذا يجوز لوجود الفصل فعند ابي حنيفة رح
الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج
ونحوه مفضضًا انما يحل اذا كان متقيًا موضع الفضة اي لا يكون
الفضة في موضع الفم وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس
على الكرسي وعند ابي يوسف رح يكره مطلقا ومحمد رح قد قيل انه مع
ابي حنيفة رح وقد قيل انه مع ابي يوسف رح وقبل قول كافر قال شريت
اللحم من مسلم او كتابي فحل او مجوسي فحرم فان قول الكافر مقبول في
المعاملات لحاجة اليه اذ المعاملات كثيرة الوقوع وقول فرد كافٍ
او انثى او فاسق او عبد في المعاملات كشراء ذكر والتوكيل كما اذا
اخبر اني وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء وقول العبد والصبي
في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى فلان اليك هذه الهدية
يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات
كالخبر عن نجاسة الماء فتيمم اذا اخبرها مسلم عدل ولو عبدا او يتحرى

عدالته وهو المستور وهذا على ظاهر الرواية وفي رواية عن ابي حنيفة ان خبر المستور مقبول لان عنده ان ...




في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رأيه ولو أراق فتيمم في غلبة صدقه أو

توضأ فتيمم في كذبه فاحوط ومقتدى دعي الى وليمة فوجد ثمة لعبا وغناء

لا يقعد على منعه يخرج البتة وغيره ان قعد وأكل جاز ولا يحضر ان علم من قبل


وقال ابو حنيفة رح ابتليت بهذا مرة فصبرت وذا قبل ان يقتدى به ودل قوله

كتاب الكراهية



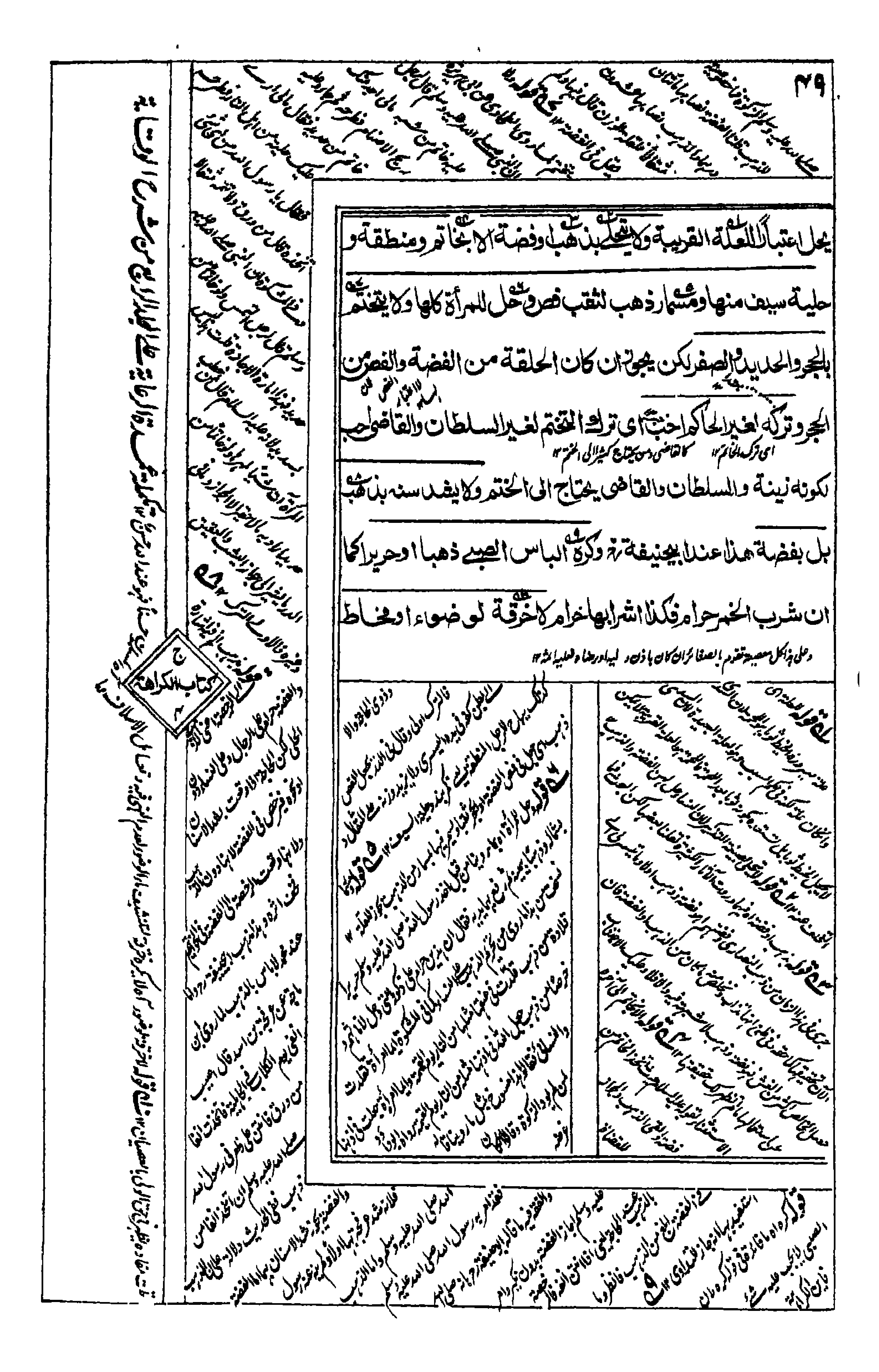
على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون اعلم انه لا يخلو اما ان علم قبل الحضور ان هناك لهوا لا يجوز الحضور وان لم يعلم قبل الحضور لكن هجم بعده فان كان قادرا على المنع يمنع وان لم يكن قادرا فان كان الرجل مقتدى يخرج لئلا يقتدى الناس به وان لم يكن مقتدى فان قعد واكل جاز لان اجابة الدعوة سنة فلا تترك بسبب بدعة كصلوة الجنازة تحضرها النياحة قال ابوحنيفة رح ابتليت بها مرة فصبرت قالوا قوله ابتليت يدل على الحرمة ويمكن ان يقال الصبر على الحرام لاقامة السنة لا يجوز والصبر الذي قال ابوحنيفة رح ان يكون جالسا معرضا عن ذلك اللهو منكرا له غير مشتغل ولا متلذذ به

فصل لا يلبس



رجل حريراً الا قدر اربعة اصابع اى فى العرض زاد مقدار العلم وما روى
انه عليه السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وعند ابى حنيفة رح لا فرق
بين حالة الحرب وغيره وعندهما يحل فى الحرب ضرورة قلنا الضرورة
تندفع بما لحمته ابريسم وسداه غيره ويتوسده ويفترشه هذا عند
ابى حنيفة رح لما روى انه عليه السلام جلس على مرفقة من حرير قالا
يكره ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره وعكسه فى الحرب فقط لما
اعتبر فى المخلوط اللحمة حتى لو كانت من الابريسم لا يحل وان كانت من غيره

كتاب الكراهية



كتاب الكراهية

يحل اعتباراً للعلة القريبة ولا يتحلى بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة و

حلية سيف منها ومسمار ذهب لثقب فص وحل للمرأة كلها ولا يتختم

بالحجر والحديد والصفر لكن يجوز ان كان الحلقة من الفضة والفص من

الحجر وتركه لغير الحاكم احب اي ترك الختم لغير السلطان والقاضي لعدم الاحتياج

لكونه زينة والسلطان والقاضي يحتاج الى الختم ولا يشد سنه بذهب

بل بفضة هذا عند ابي حنيفة رح وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا كما

ان شرب الخمر حرام فكذا اسقاؤها حرام لا خرقة لوضوء او مخاط

عند البعض يكره ذلك لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره

وان كانت للتكبر يكره ولا الرتم وهو الخيط الذى يعقد على الاصبع لتذكر

الشئ فعقدة لا يكره لانه ليس بعبث لان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر

انما ذكر هذا لان من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضاء

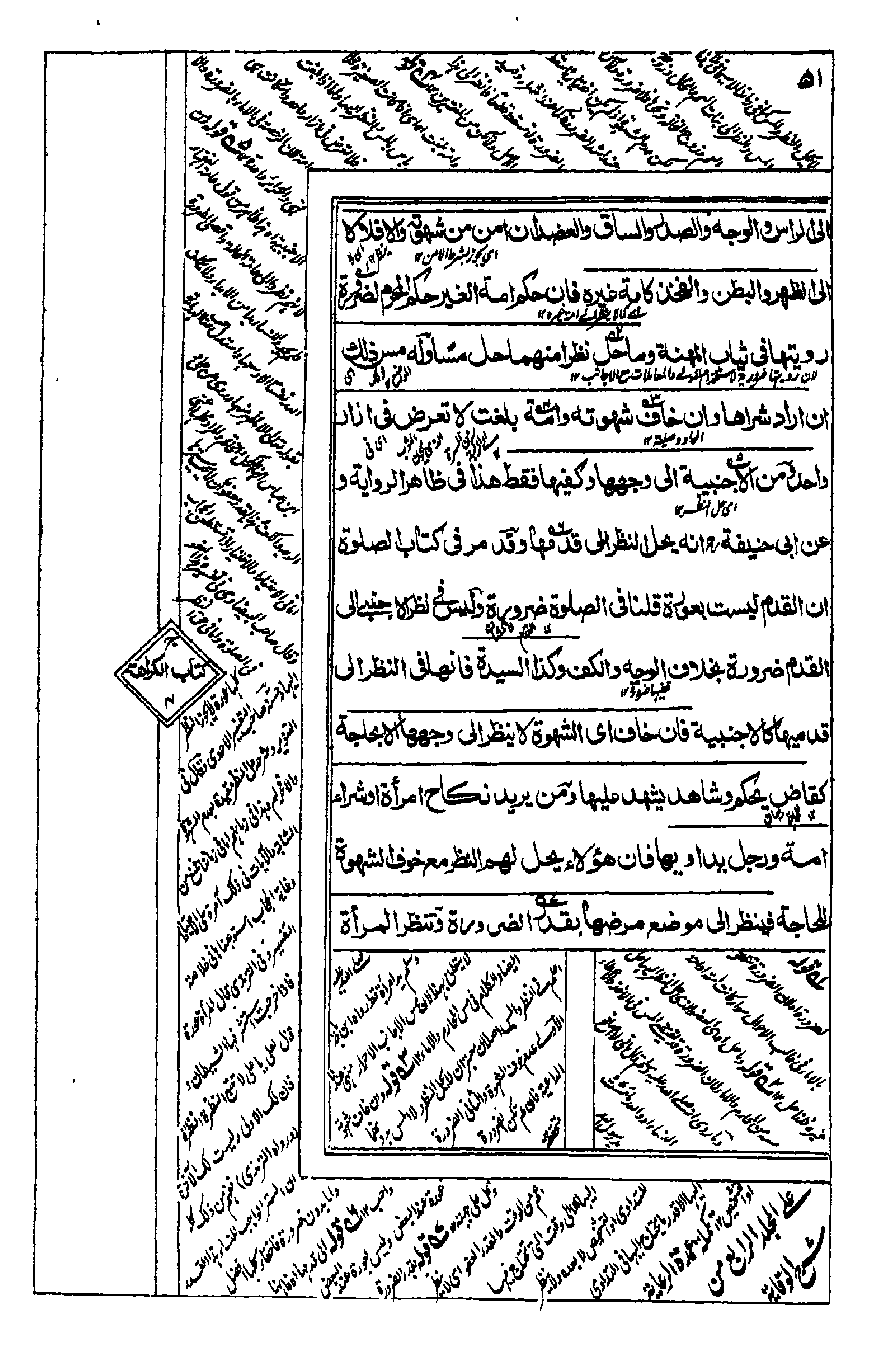
وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث فقال ان

الرتم ليس من هذا القبيل **فصل** في نظر الرجل من الرجل سوى

ما بين سرته الى تحت ركبته السرة ليست بعورة عندنا والركبة

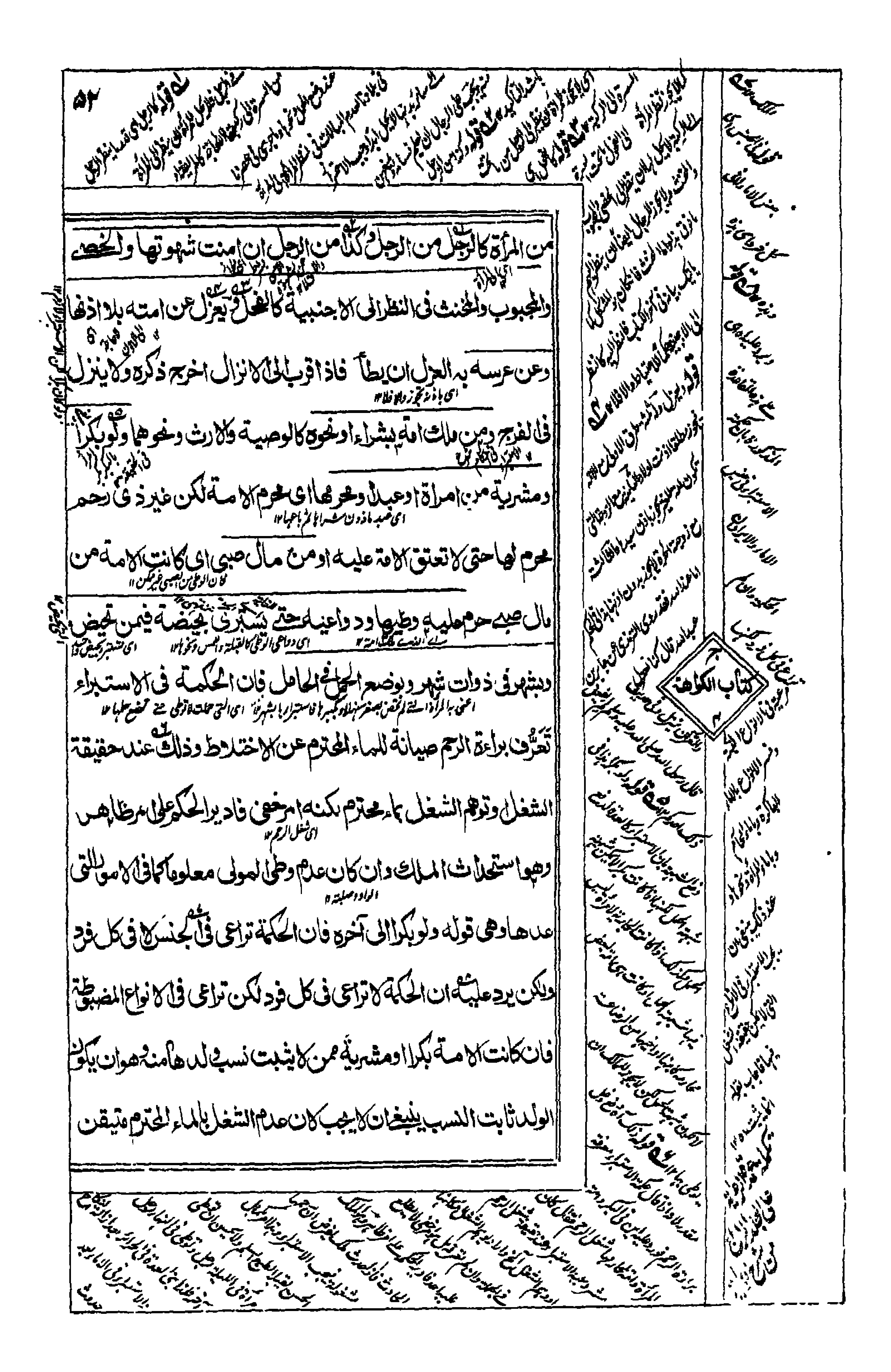
عورة وعند الشافعى على العكس ومن عرسه وامته الحلال الى فرجها ومن محرمه

اى يجوز النظر اليه — قيد الحلال لاخراج الامة التى لم يكن حلالا



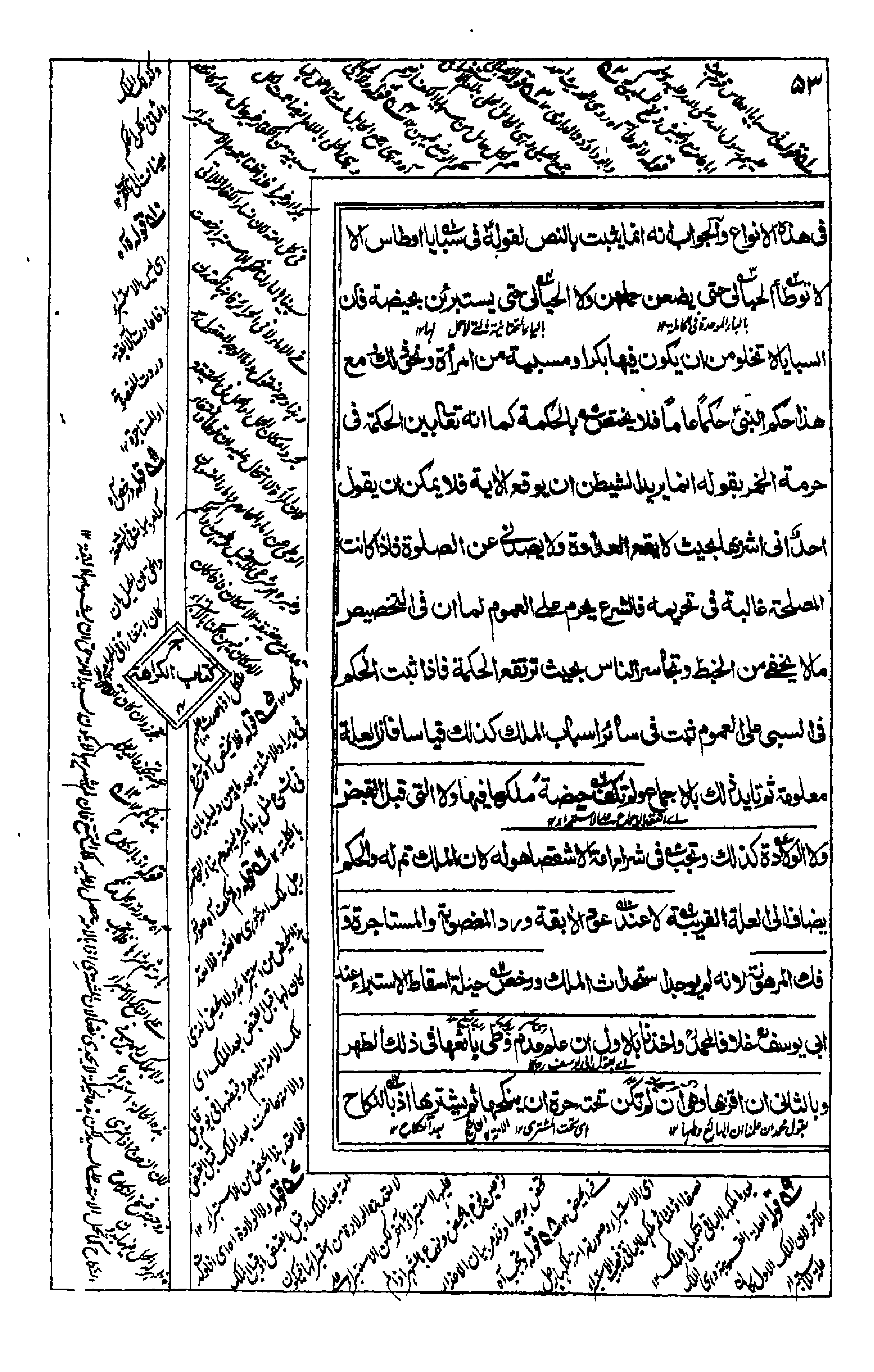
الى الراس والوجه والصدر والساق والعضد ان امن من شهوته والا فلا لا
الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره فان حكم امة الغير حكم المحرم لضرورة
رويتها فى ثياب المهنة وما حل نظره منهما حل مسه وله مس ذلك
ان اراد شراها وان خاف شهوته وامة بلغت لا تعرض فى ازار
واحد من الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا فى ظاهر الرواية و
عن ابى حنيفة رح انه يحل النظر الى قدمها وقد مر فى كتاب الصلوة
ان القدم ليست بعورة قلنا فى الصلوة ضرورة وليس فى نظر الاجنبى الى
القدم ضرورة بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة فانها فى النظر الى
قدميها كالاجنبية فان خاف اى الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة
كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امرأة او شراء
امة ورجل يداويها فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة
للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وتنظر المرأة

كتاب الكراهية



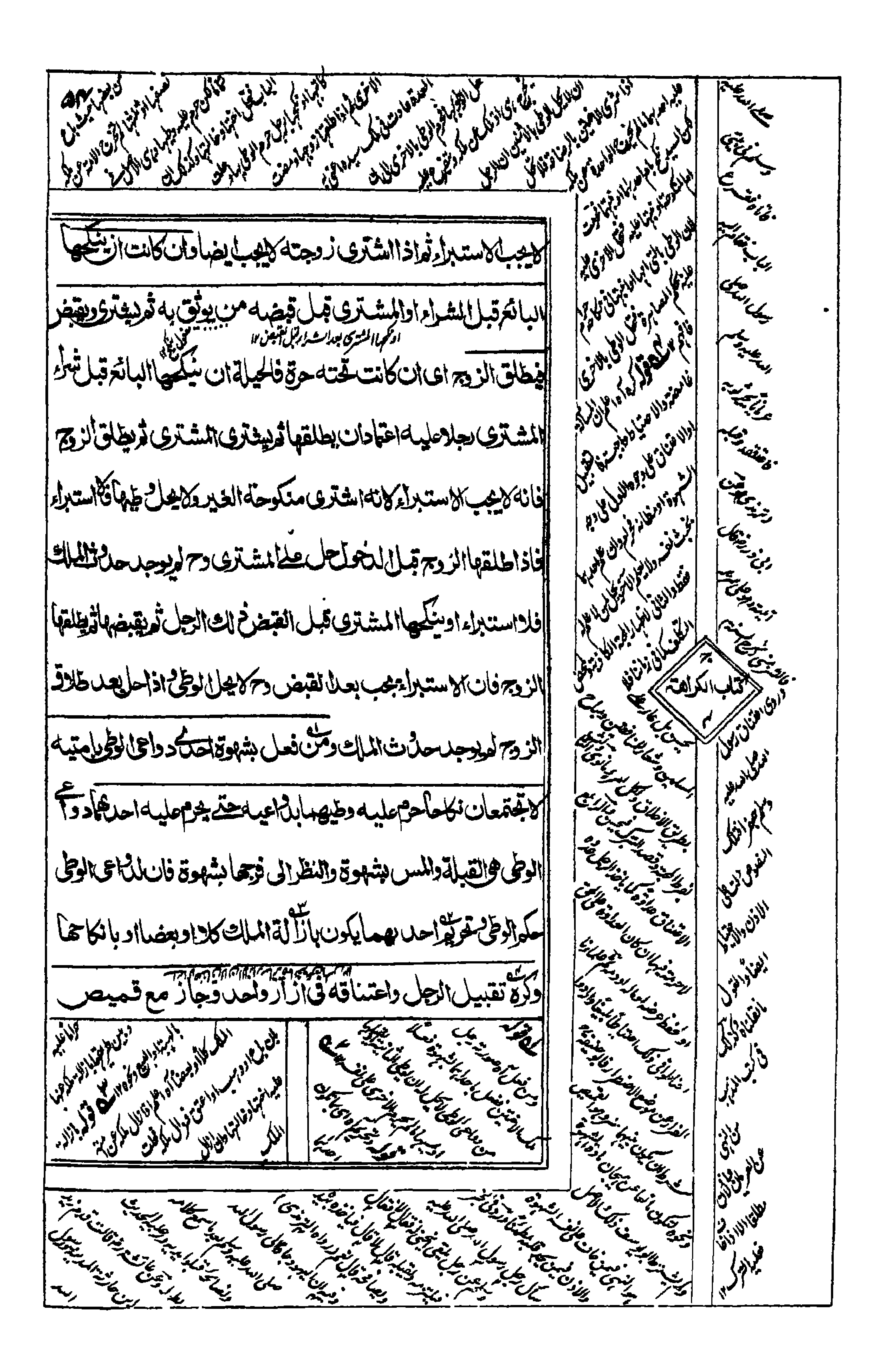
من المرأة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان امنت شهوتها والخصى
والمجبوب والمخنث فى النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته بلا اذنها
وعن عرسه به العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ذكره ولا ينزل
فى الفرج ومن ملك امة بشراء او نحوه كالوصية والارث ونحوهما ولو بكرا
ومشرية من امرأة او عبد او محرمها اى محرم الامة لكن غير ذى رحم
محرم لها حتى لا تعتق الامة عليه او من مال صبى اى كانت الامة من
مال صبى حرم عليه وطيها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض
وبشهر فى ذوات شهر وبوضع الحمل فى الحامل فان الحكمة فى الاستبراء
تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة
الشغل وتوهم الشغل بماء محترم لكنه امر خفى فادير الحكم على امر ظاهر
وهو استحداث الملك وان كان عدم وطى المولى معلوما كما فى الامور التى
عدها وهى قوله ولو بكرا الى آخره فان الحكمة تراعى فى الجنس لا فى كل فرد
ولكن يرد عليه ان الحكمة لا تراعى فى كل فرد لكن تراعى فى الانواع المضبوطة
فان كانت الامة بكرا او مشرية ممن لا يثبت نسب الولد منه وهو ان يكون
الولد ثابت النسب ينبغى ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن

كتاب الكراهة



في هذه الانواع والجواب انه انما يثبت بالنص لقوله في سبايا اوطاس الا
لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فان
السبايا لا تخلو من ان يكون فيها بكرا ومسبية من امرأة ونحو ذلك مع
هذا حكم النبي حكما عاما فلا يخصص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في
حرمة الخمر بقوله انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن ان يقول
احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة فاذا كانت
المصلحة غالبة في تحريمه فالشرع يحرم على العموم لما ان في التخصيص
ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث ترتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم
في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة
معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ولو تقعت حيضة ملكها فيها او التي قبل القبض
ولا الولادة كذلك وتجب في شراء امة لا شقصا هو له لان الملك تم له والحكم
يضاف الى العلة القريبة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة و
فك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند
ابي يوسف خلافا لمحمد واخذنا بالاول ان علم عدم وطئ بائعها في ذلك الطهر
وبالثاني ان قربها وهي ان لم تكن تحت حرة ان ينكحها ثم يشتريها اذ بالنكاح

كتاب الكراهية



لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضا وان كانت ان ينكحها

البائع قبل الشراء او المشتري قبل قبضه من يوثق به ثم يشتري ويقبض

فيطلق الزوج اي ان كانت تحته حرة فالحيلة ان ينكحها البائع قبل شراء

المشتري رجلا عليه اعتمادا ان يطلقها ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج

فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء

فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك

فلا استبراء او ينكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلقها

الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق

الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطي بامتيه

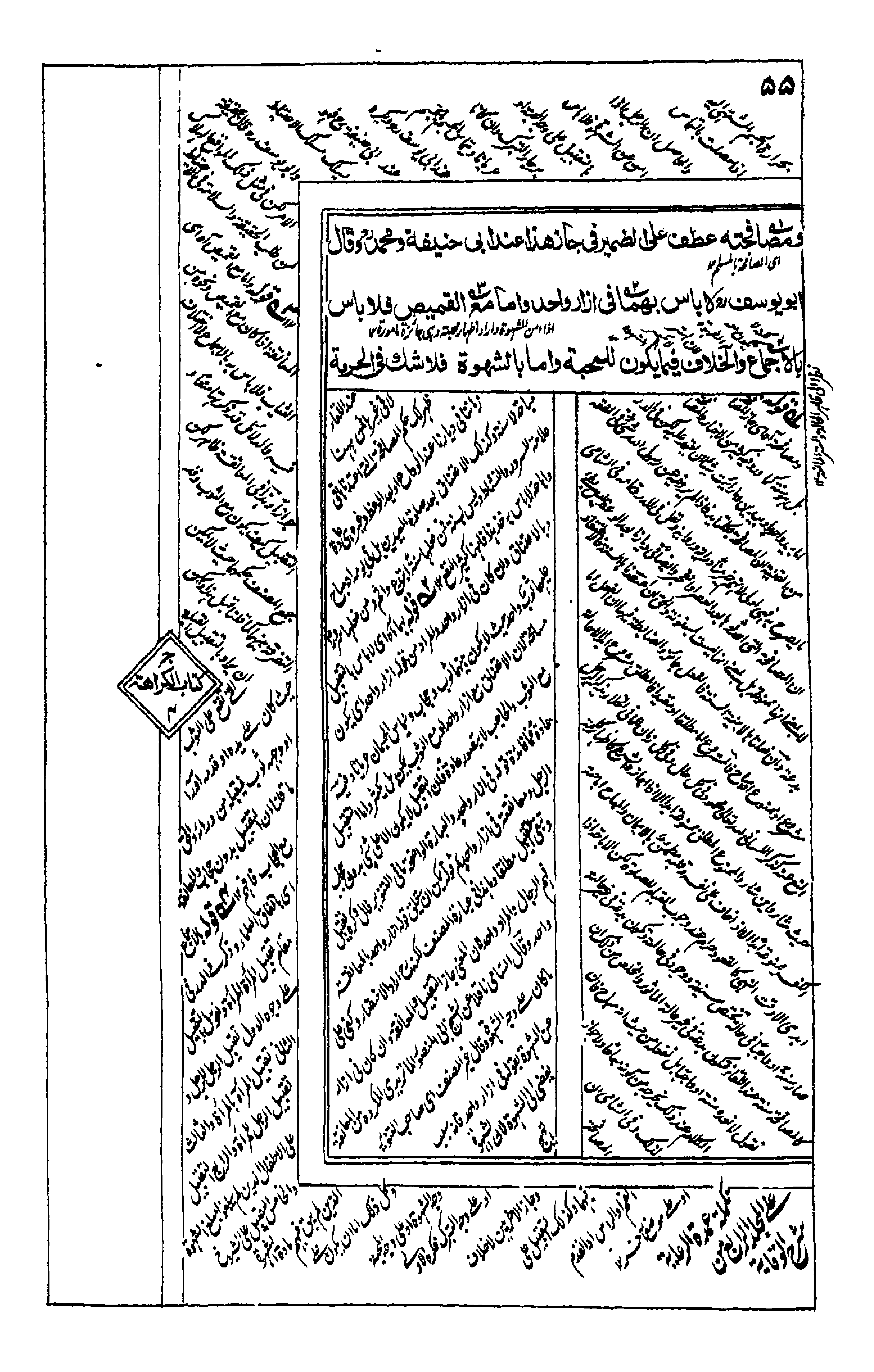
لا تجتمعان نكاحا حرم عليه وطيهما بدواعيه حتى يحرم عليه احدهما ودواعي

الوطي هي القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فان للدواعي الوطي

حكم الوطي وتحريم احدهما يكون بازالة الملك كلا او بعضا او بانكاحها

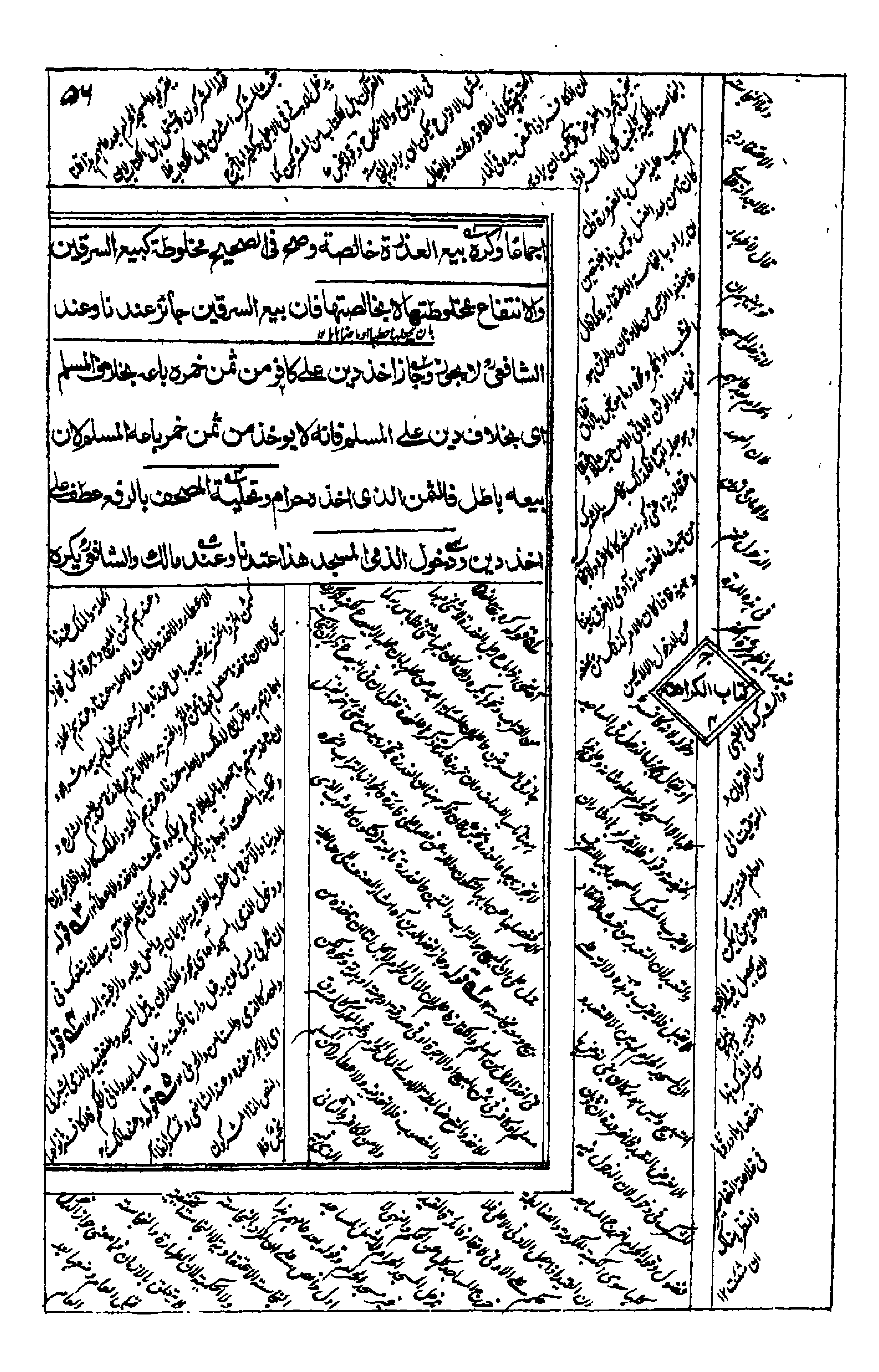
كتاب الكراهة

وكره تقبيل الرجل واعتناقه في ازار واحد وجاز مع قميص



ومصافحته عطف على الضمير في جاز هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا باس بهما في ازار واحد واما مع القميص فلا باس بالاجماع والخلاف فيما يكون للمحبة واما بالشهوة فلا شك في الحرمة

كتاب الكراهة



اجماعا وكره بيع العذرة خالصة وصح في الصحيح مخلوطة كبيع السرقين
ولا انتفاع بمخلوطتها لا بخالصتها فان بيع السرقين جائز عندنا وعند
الشافعي لا يجوز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر باعه بخلاف المسلم
اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمر باعه المسلم لان
بيعه باطل فالثمن الذي اخذه حرام وتحلية المصحف بالرفع عطف على
اخذ دين ودخول الذمي المسجد هذا عندنا وعند مالك والشافعي يكره

كتاب الكراهية



لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام قلنا لا يراد نهي الكفار
عن هذا لان قوله انما المشركون نجس لا يوجب الحرمة بعد عامهم هذا
بل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم
هذا وعيادته واحصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي
اى من بيت المال فان القضاء وان كان عبادة ولا اجر على العبادة
فهذا يجوز لان في المنع الامتناع عن القضاء وسفر الامة وام الولد
بلا محرم فان مس اعضائهما في الاركاب كمس اعضاء المحارم وشراء ولا بد

كتاب الكراهة

للطفل منه وبيعه لاخ وعم وام وملتقط هو في حجرهم واجارته

لامه فقط فان الام تملك اتلاف منافعه بالاستخدام ولا كذلك

غيرها وبيع العصير ممن يتخذ خمرا فان المعصية لا تقوم بعين

العصير بخلاف بيع السلاح ممن يعلم انه من اهل الفتنة فان

المعصية تقوم بعينه وحمل خمر ذمي باجرة هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما

لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة

او يباع فيه الخمر هذا عند ابي حنيفة رح لتخلل فعل الفاعل المختار وقالا

لا يجوز وانما قال بالسواد لانه لا يجوز في الامصار اتفاقا وفي سوادنا

لا يمكنون منها في الاصح فان ما قال ابو حنيفة يختص بسواد الكوفة

فان اكثر اهلها ذمي فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيه ظاهرة وبيع

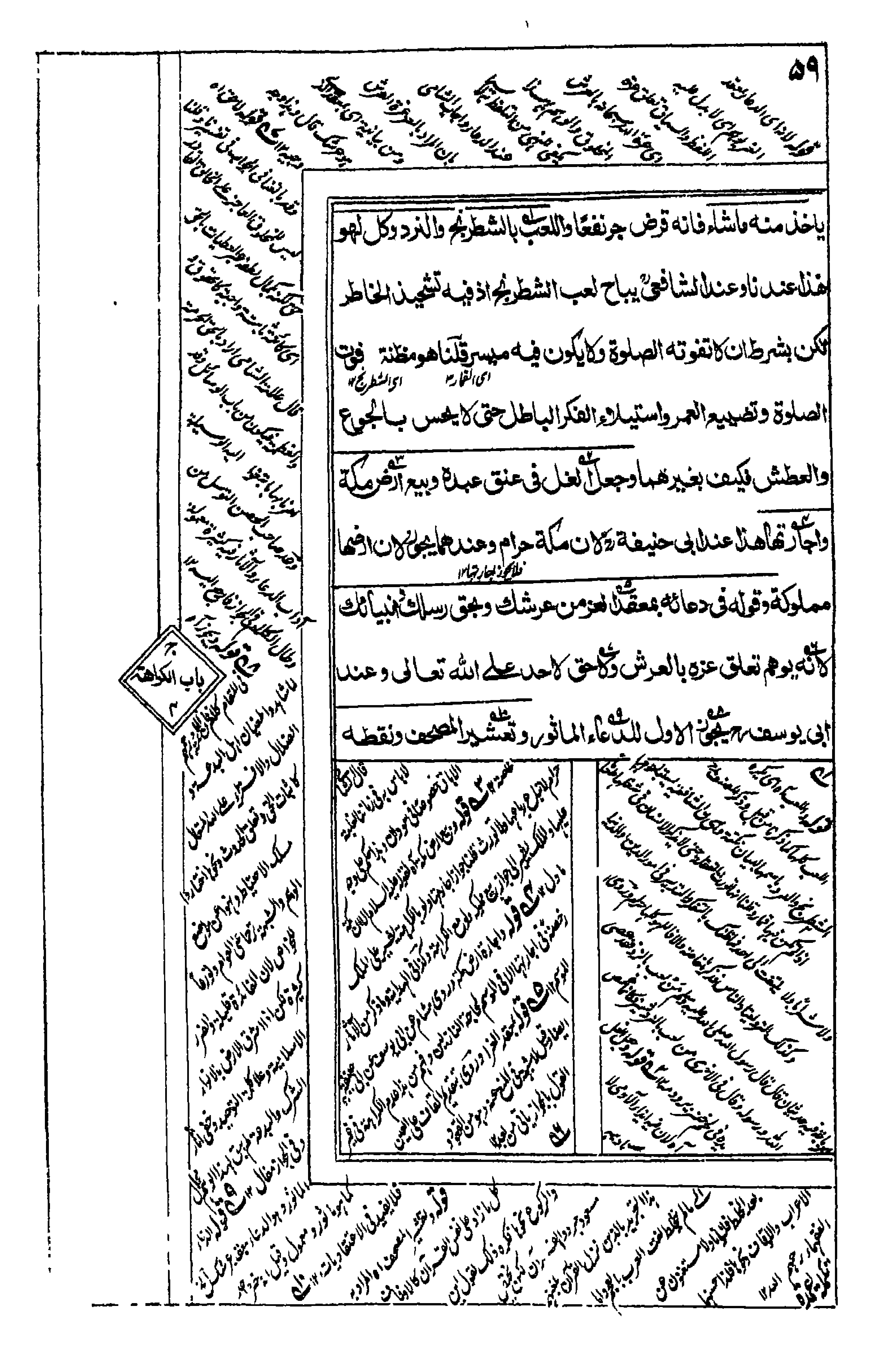
بناء بيوت مكة وتقييد العبد وقبول هدية تاجر واجابة دعوته و

استعارة دابته وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان انه صلى الله

عليه وسلم قبل هدية سلمان وبريرة وكره كسوته ثوبا واهدائه


النقدين اي كره ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهدي النقدين واستخدام

الخصي فانه حث على اخصاء الانسان وهو غير جائز واقراض بقال شيئا



باب الكراهة

ياخذ منه ماشاء فانه قرض جر نفعا واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو
هذا عندنا وعند الشافعي يباح لعب الشطرنج اذ فيه تشحيذ الخاطر
لكن بشرط ان لا تفوته الصلوة ولا يكون فيه ميسر قلنا هو مظنة فوت
الصلوة وتضييع العمر واستيلاء الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع
والعطش فكيف بغيرهما وجعل الغل في عنق عبده وبيع ارض مكة
واجارتها هذا عند ابي حنيفة رح لان مكة حرام وعندهما يجوز لان ارضها
مملوكة وقوله في دعائه بمعقد العز من عرشك وبحق رسلك وانبيائك
لانه يوهم تعلق عزه بالعرش ولا حق لاحد على الله تعالى وعند
ابي يوسف رح يجوز الاول للدعاء الماثور وتعشير المصحف ونقطه



الا للعجم فانه حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله

التخصيص بالقوت قول ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح كل ما اضر

بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد رح لا احتكار في الثياب ومدة

الحبس قيل مقدرة باربعين يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة

في الدنيا لكن ياثم وان قلت المدة ويجب ان يامره القاضي ببيع

ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزره والصحيح ان القاضي

يبيع ان امتنع اتفاقا لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر هذا عند

ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح كل ذلك يكره وعند محمد رح كل ما يجلب

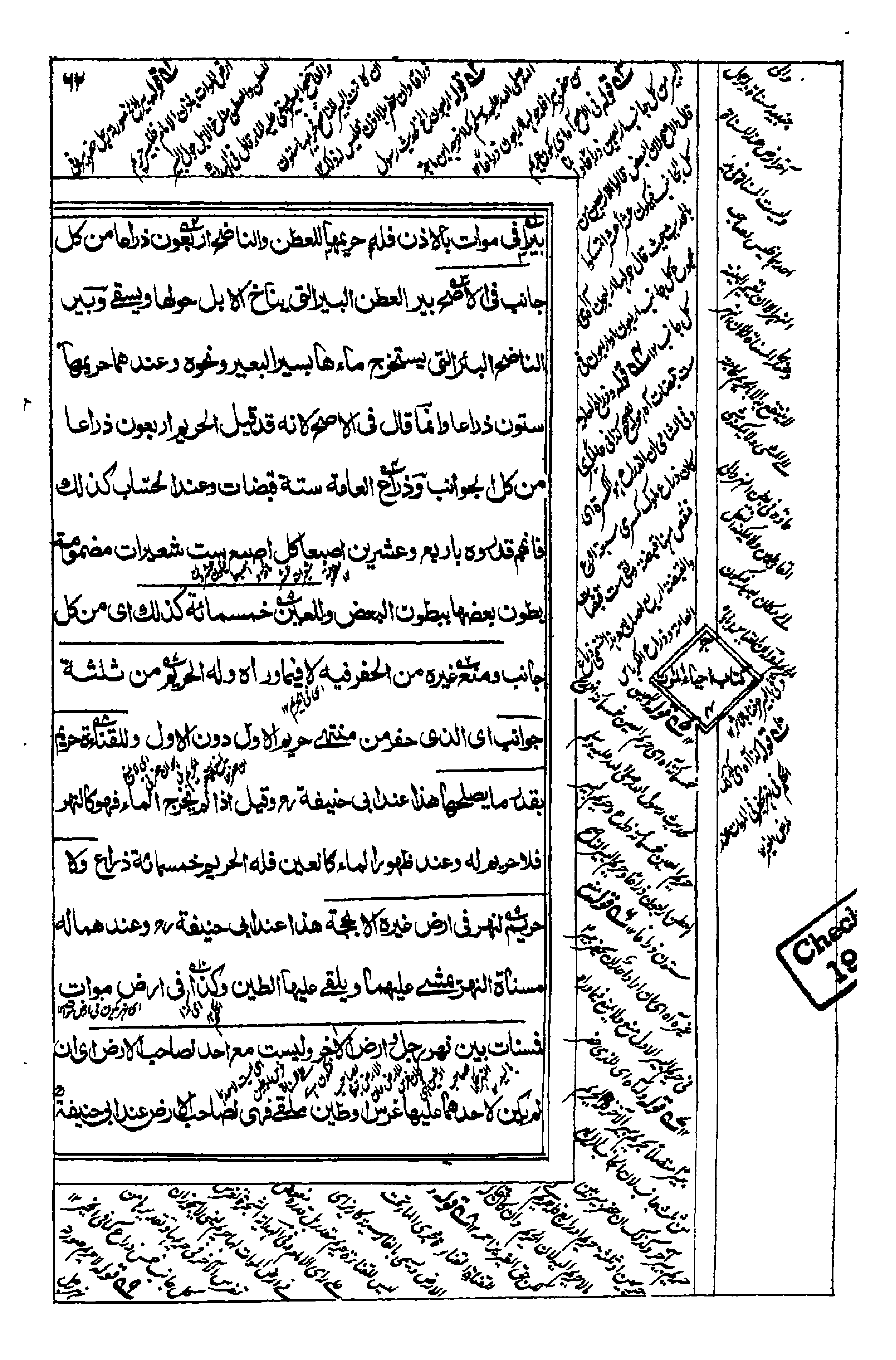
منه الى المصر غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى

الارباب عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي

باب الكراهية

كتاب احياء الموات

هى ارض بلا نفع لانقطاع مائها او غلبته عليها ونحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة عادية او مملوكة فى الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه وعند محمد ما كان مملوكا لمسلم او ذمى لا يكون مواتا فاذا لم يعرف مالكها كانت لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصان الارض والبعد عن العامر شرط ابو يوسف خلافا لمحمد من احياها ملكه ان اذن له الامام ولو ذميا والا فلا اى ان لم ياذن الامام لا يملكه هذا عند ابى حنيفة رح وهما لم يشرطا اذن الامام ولم يجز احياء ما عدل عنه الماء وجاز عوده فان لم يجز جاز اى ان لم يجز عود الماء جاز احياؤه ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث حجج دفعها الامام الى غيره التحجير فى الاصل وضع الاحجار ليعلم الناس انه اخذها ثم سمى الاعلام التى لا يكون بوضع الاحجار وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون فان كربها وسقاها فهو احياء عند محمد وان فعل احدهما فهو تحجير ومن حفر



بیر في موات بالاذن فلہ حریمہا للعطن والناضح اربعون ذراعا من کل
جانب في الاصح بير العطن البير التي يناخ الابل حولها ويسقى وبير
الناضح البير التي يستخرج ماءها بسير البعير ونحوه وعندهما حريمها
ستون ذراعا وانما قال في الاصح لانه قد قيل الحريم اربعون ذراعا
من كل الجوانب وذراع العامة ستة قبضات وعند الحساب كذلك
فانهم قدروه باربع وعشرين اصبعا كل اصبع ست شعيرات مضمومة
بطون بعضها ببطون البعض وللعين خمسمائة كذلك اي من كل
جانب ومنع غيره من الحفر فيه لا فيما وراءه وله الحريم من ثلثة
جوانب اي الذي حفر من منتهى حريم الاول دون الاول وللقناة حريم
بقدر ما يصلحها هذا عند ابي حنيفة رح وقيل اذا لم يخرج الماء فهو كالنهر
فلا حريم له وعند ظهور الماء كالعين فله الحريم خمسمائة ذراع ولا
حريم لنهر في ارض غيره الا بحجة هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما له
مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين وكذا في ارض موات
فمسناة بين نهر رجل وارض الآخر وليست مع احد لصاحب الارض اي ان
لم يكن لاحدهما عليها غرس وطين ملقى فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة



وان كان فصاحب الشغل هو صاحب اليد عند ابي يوسف رح حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد رح مقدار بطن النهر من كل جانب

فصل الشرب نصيب الماء والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل حقها في كل ماء لم يحرز باناء وسقى ارضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها وشق نهر لارضه منها او لنصب الرحى ان لم يضر بالعامة لا سقي دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه وشجره من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه وله سقي شجر او خضر في داره حملا بجراره في الاصح وكرى نهر لم يملك من بيت المال فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة اي يجبر الامام الناس على كريه وكرى نهر مملوك على اهله من اعلاه لا على اهل الشفة فمن جاوز من ارضه فقد برئ اي كل شريك جاوز الذين يكرون النهر عن ارضه لم يكن عليه كرى باقي النهر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا عليهم كريه من اوله الى آخره وصح دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسان لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب للبائع فان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر

وان لم يشرب بدّ انه الا برضاهم وكل منهم من شق نهر منه ونصب رحى

ودالية او جسر عليه بلا اذن شريكه الا رحى وضع في ملكه بان يكون

بطن النهر وحافتاه ملكاله ولا اخرحق التسييل لا يضر بالنهر ولا بالماء

ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت بالكوى الكوى جمع

الكوة وهي كروزن البيت ثم استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب

لجرى الماء فيه الى المزارع او الجداول وانما منع لان القديم يترك على

قدمه ومن سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لانه

اذا تقادم العهد يستدل به على انه حق تلك الارض والشرب يورث

ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به

ولا يجعل مهرا او بدل الصلح ولا يضمن من ملاء ارضه فنزت ارض جاره

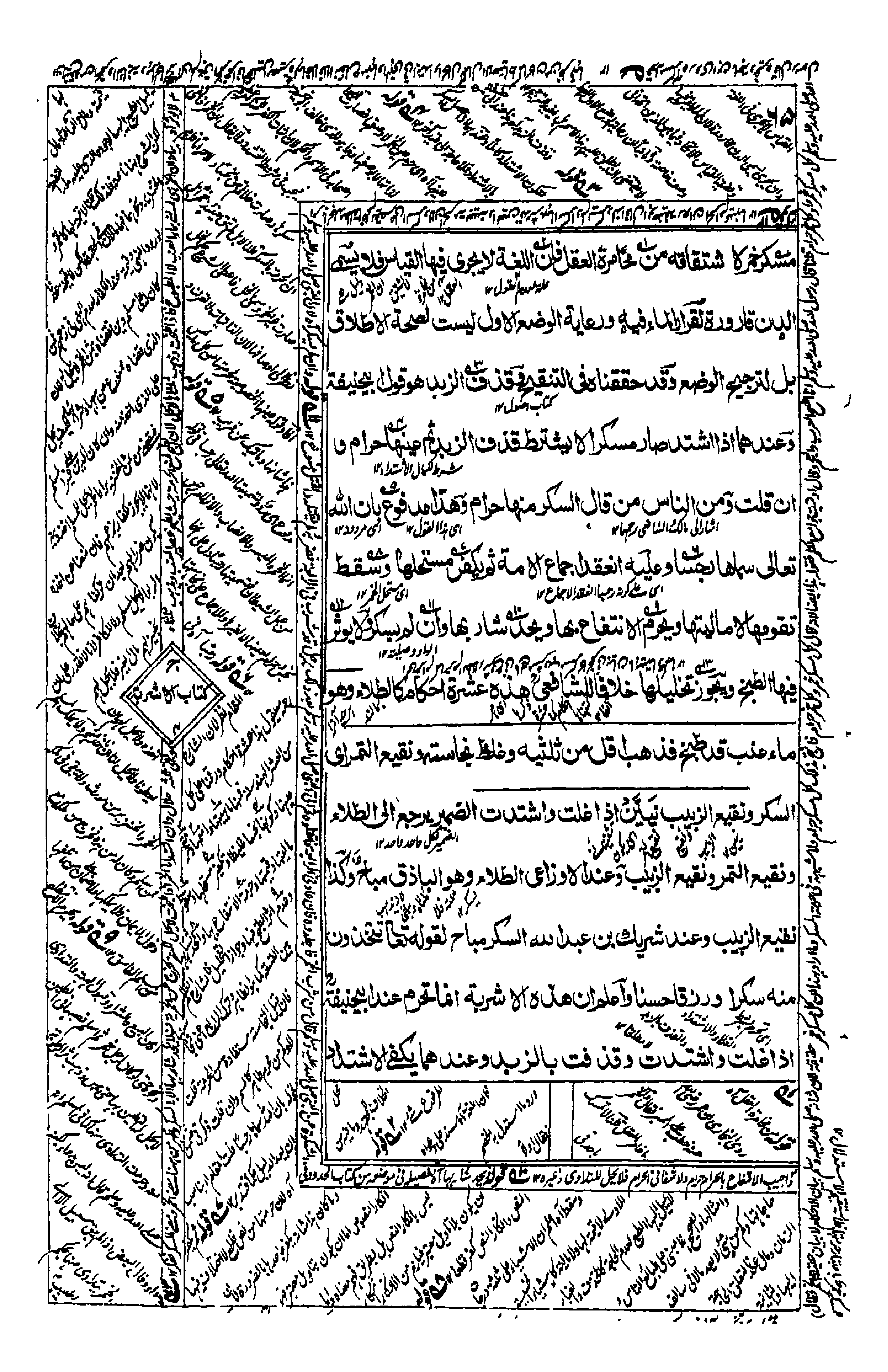
او غرقت ولا من سقى من شرب غيره وهو قول الامام المعروف بخواهر

زاده رح وفي الجامع الصغير البزدوي انه يضمن والله اعلم

كتاب الاشربة

حرم الخمر وهي التي من ماء العنب غلى اشتد وقذف بالزبد وان قلت

هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة ولا نقول ان كل



مسكر خمرا لاشتقاقه من مخامرة العقل فان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يسمى

البدن قارورة لقرار الماء فيه ورعاية الوضع الاول ليست لصحة الاطلاق

بل لترجيح الوضع وقد حققناه في التنقيح فقذف الزبد هو قول ابي حنيفة

وعندهما اذا اشتد صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد ثم عينها حرام و

ان قلت ومن الناس من قال السكر منها حرام وهذا مدفوع بان الله

تعالى سماها رجسا وعليه انعقد اجماع الامة ثم يكفر مستحلها ويسقط

تقومها لا ماليتها ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر

فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي هذه عشرة احكام كالطلاء وهو

ماء عنب قد طبخ فذهب اقل من ثلثيه وغلظ نجاسته ونقيع التمر اي

السكر ونقيع الزبيب نيئين اذا غلت واشتدت الضمير يرجع الى الطلاء

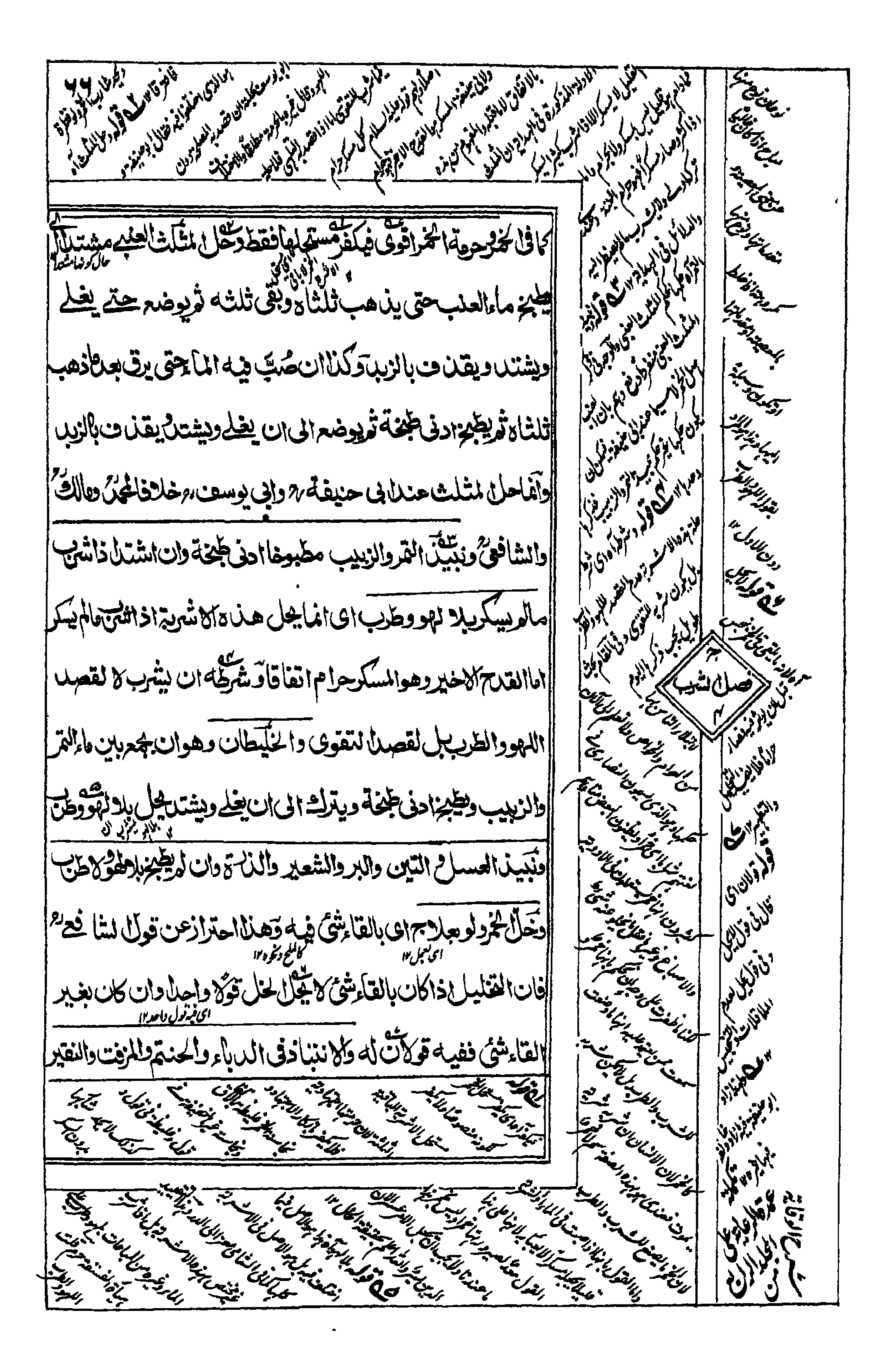
ونقيع التمر ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي الطلاء وهو الباذق مباح وكذا

نقيع الزبيب وعند شريك بن عبد الله السكر مباح لقوله تعالى تتخذون

منه سكرا ورزقا حسنا واعلم ان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة

اذا غلت واشتدت وقذفت بالزبد وعندهما يكفي الاشتداد

كتاب الاشربة



كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث العنبي مشتدا

يطبخ ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ثم يوضع حتى يغلي

ويشتد ويقذف بالزبد وكذا ان صب فيه الماء حتى يرق بعد ما ذهب

ثلثاه ثم يطبخ ادنى طبخة ثم يوضع الى ان يغلي ويشتد ويقذف بالزبد

وانما حل المثلث عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح ومالك رح

والشافعي رح ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب

ما لم يسكر بلا لهو وطرب اي انما يحل هذه الاشربة اذا شرب ما لم يسكر

اما القدح الاخير وهو المسكر حرام اتفاقا وشرطه ان يشرب لا لقصد

اللهو والطرب بل لقصد التقوي والخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر

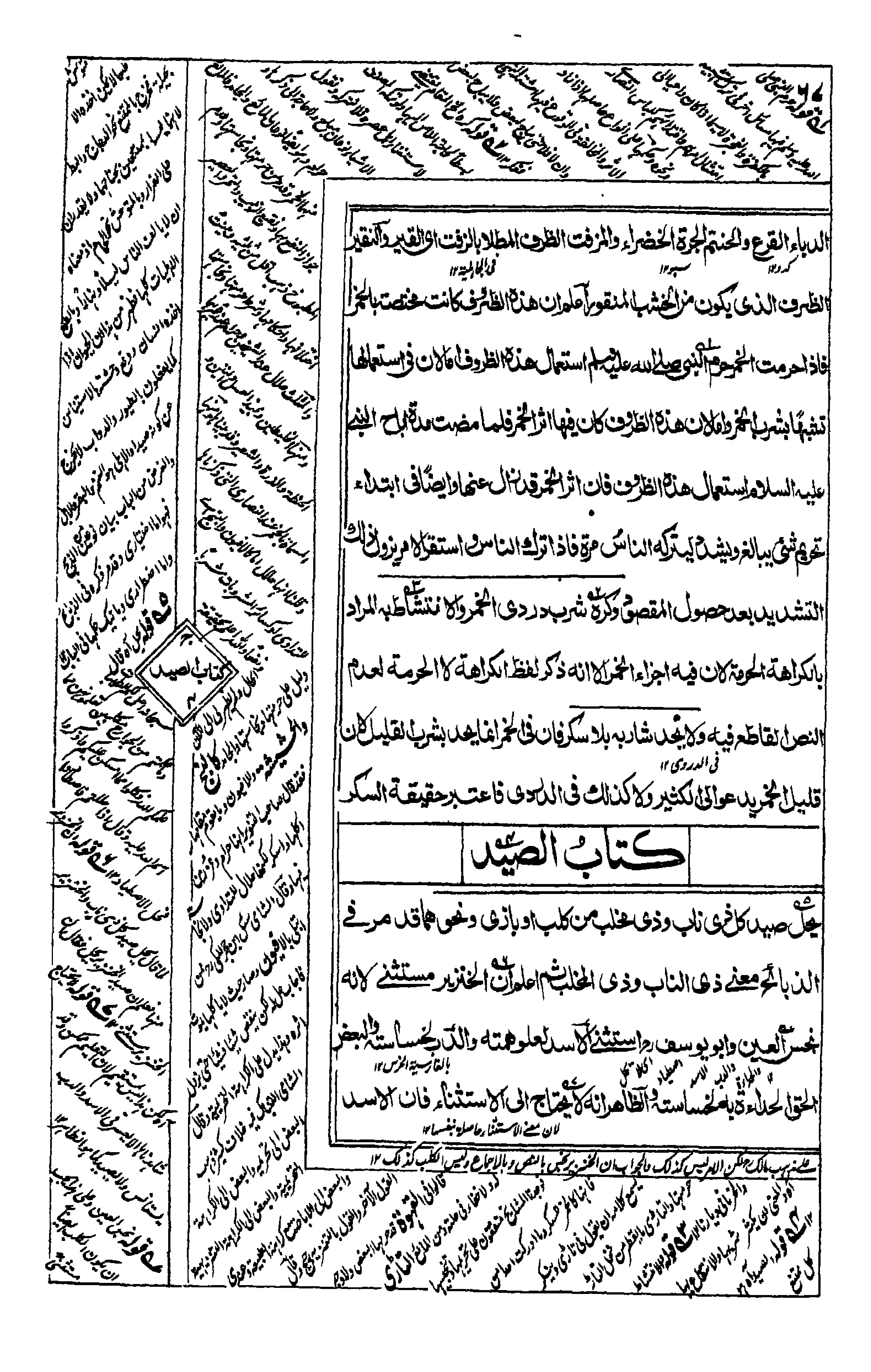
والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد يحل بلا لهو وطرب

ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو ولا طرب

وخل الخمر ولو بعلاج اي بالقاء شيء فيه وهذا احتراز عن قول الشافعي رح

فان التخليل اذا كان بالقاء شيء لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بغير

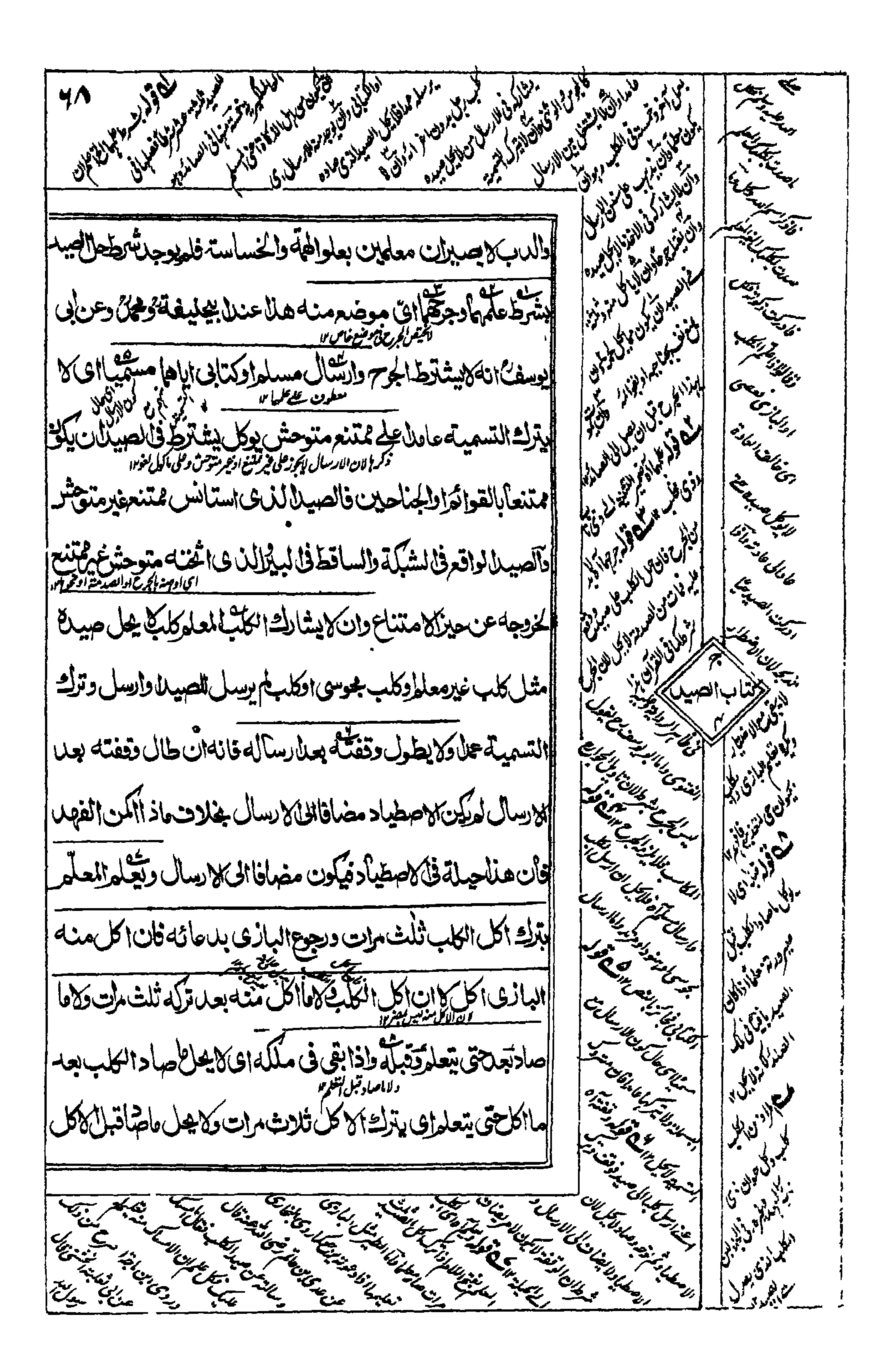
القاء شيء ففيه قولان له ولا ننبذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير



الدباء القرع والحنتم الجرة الخضراء والمزفت الظرف المطلا بالزفت اى القير والنقير
الظرف الذى يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر
فاذا حرمت الخمر حرم النبى صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف اما لان فى استعمالها
تشبها بشرب الخمر واما لان هذه الظروف كان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبى
عليه السلام استعمال هذه الظروف فان اثر الخمر قد زال عنها وايضا فى ابتداء
تحريم شئ يبالغ ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا ترك الناس واستقر الامر يزول ذلك
التشديد بعد حصول المقصود وكره شرب دردى الخمر والانتشاط به المراد
بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر الا انه ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم
النص القاطع فيه ولا يحد شاربه بلا سكر فان فى الخمر انما يحد بشرب القليل لان
قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك فى الدردى فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الصيد

يحل صيد كل ذى ناب وذى مخلب من كلب او بازى ونحوهما قد مر فى
الذبائح معنى ذى الناب وذى المخلب ثم اعلم ان الخنزير مستثنى لانه
نجس العين وابو يوسف رح استثنى الاسد لعلو همته والدب لخساسته والبعض
الحق الحداة به لخساستها والظاهر انه لا يحتاج الى الاستثناء فان الاسد

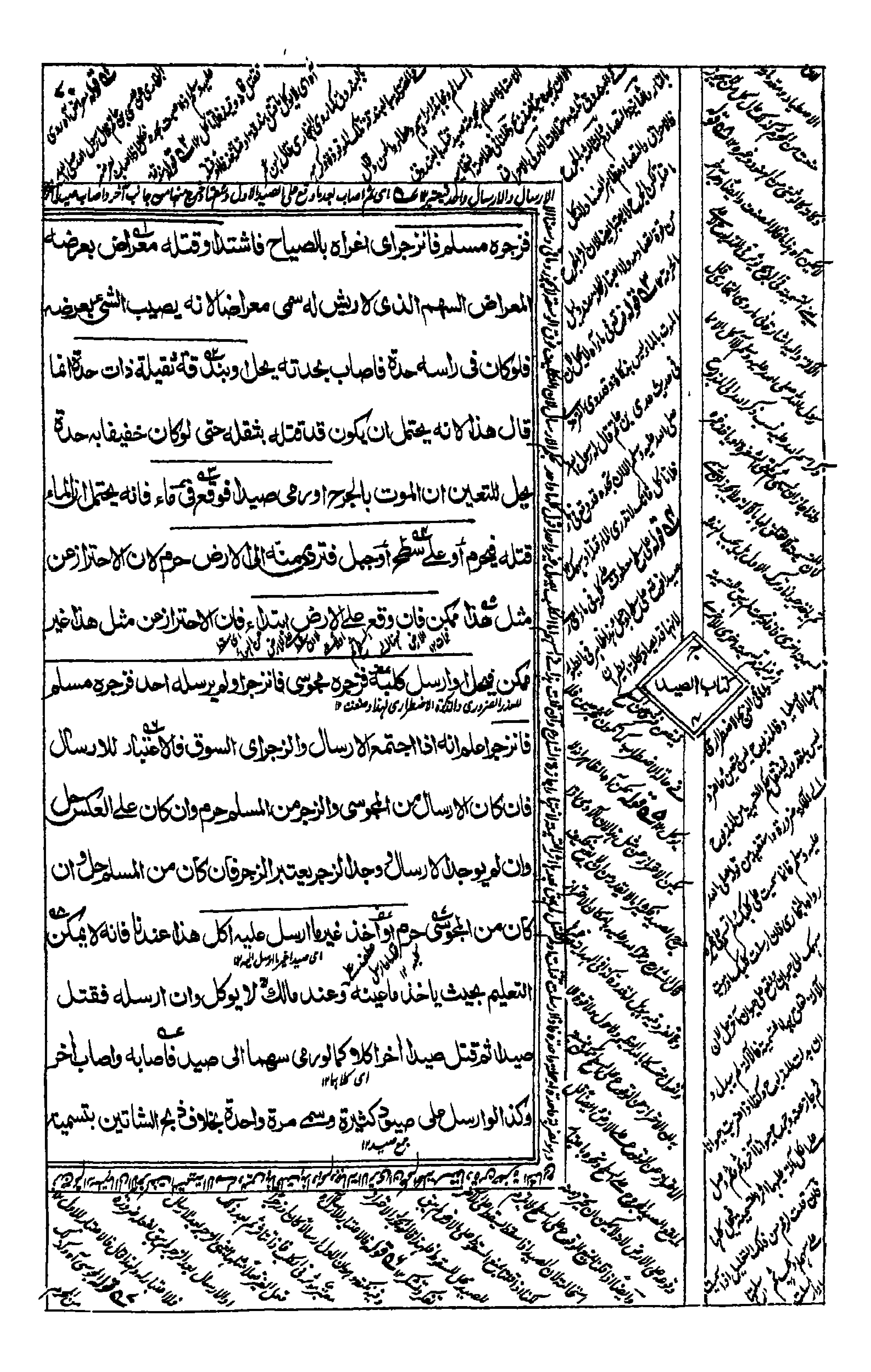


كتاب الصيد

والدب لا يصيران معلمين بعلو الهمة والخساسة فلم يوجد شرط حل الصيد
بشرط علمها وجرحها اي موضع منه هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي
يوسف انه لا يشترط الجرح وارسال مسلم او كتابي اياها مسميا اي لا
يترك التسمية عامدا على ممتنع متوحش يؤكل يشترط في الصيد ان يكون
ممتنعا بالقوائم او الجناحين فالصيد الذي استانس ممتنع غير متوحش
والصيد الواقع في الشبكة والساقط في البئر الذي اثخنه متوحش غير ممتنع
لخروجه عن حيز الامتناع وان لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده
مثل كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد وارسل وترك
التسمية عمدا ولا يطول وقفته بعد ارساله فانه ان طال وقفته بعد
الارسال لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال بخلاف ما اذا اكمن الفهد
فان هذا حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال ويعلم المعلم
بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه فان اكل منه
البازي اكل لا ان اكل الكلب ولا ما اكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما
صاد بعد حتى يتعلم وقبله واذا بقي في ملكه اي لا يحل ما صاد الكلب بعد
ما اكل حتى يتعلم اي يترك الاكل ثلاث مرات ولا يحل ما صاد قبل الاكل



اذ ابقى فى ملكه فان الكلب اذا اكل علم انه لم يكن كلبا معلما وكل ما صاد
قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذ ابقى فى ملك الصياد ومن
شرط الحل بالرمى التسمية اى لا يتركها عامدا والجرح وان لا يقعد عن
طلبه لو غاب متحاملا سهمه اى رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فادركه
ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لان هذا ليس فى وسعه وان قعد عن طلبه
يحرم لان فى وسعه ان يطلبه وقد قال عليه السلام لعل هوام الارض قتلته
فان ادركه المرسل والرامى حيا ذكاه المراد انه ادركه حيا وفيه من الحيوة
فوق ما يكون فى المذبوح يجب التذكية حتى لو ترك التذكية يحرم وقد
قال فى المتن فان تركها عمدا المراد به انه ترك التذكية مع القدرة عليها اما
ان لم يتمكن من التذكية ففى المتن اشارة الى حله كما روى عن ابى حنيفة
وكذا عن ابى يوسف وهو قول الشافعى وفى ظاهر الرواية انه يحرم وان
كان حياته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها فلا يجب التذكية اما
فى المتردية واخواتها وفى الشاة التى مرضت فالفتوى على ان الحيوة
وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا
ما ذكيتم فان تركها اى التذكية عمدا فماتت او ارسل مجوسى كلبه



فزجره مسلم فانزجر اى اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه
المعراض السهم الذى لا ريش له سمى معراضا لانه يصيب الشئ بعرضه
فلو كان فى راسه حدة فاصاب بحدته يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما
قال هذا لانه يحتمل ان يكون قد قتله بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة
يحل للتعين ان الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع فى ماء فانه يحتمل ان الماء
قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم لان الاحتراز عن
مثل هذا ممكن فان وقع على الارض ابتداء فان الاحتراز عن مثل هذا غير
ممكن فصل ولو ارسل كلبه فزجره مجوسى فانزجر او لم يرسله احد فزجره مسلم
فانزجر اعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر اى السوق فالاعتبار للارسال
فان كان الارسال من المجوسى والزجر من المسلم حرم وان كان على العكس حل
وان لم يوجد الارسال وجد الزجر يعتبر الزجر فان كان من المسلم حل وان
كان من المجوسى حرم او اخذ غير ما ارسل عليه اكل هذا عندنا فانه لا يمكن
التعليم بحيث ياخذ ما عينه وعند مالك لا يوكل وان ارسله فقتل
صيدا ثم قتل صيدا اخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر
وكذا لو ارسل على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية

كتاب الصيد

واحدة كصيد رمى فقطع عضوا اكل منه لا العضو وهذا عندنا وعند الشافعي

اكلا جميعا لنا قوله عليه السلام ما ابين من الحى فهو ميت وان قطع اثلاثا

والاكثر مع عجزه اى قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث فى طرف الراس

والثلثان فى طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قد بنصفين اكل

كله لان فى هذه الصور لا يمكن حياته فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله

عليه السلام ما ابين من الحى فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان فى طرف

الراس والثلث فى طرف العجز لامكان الحيوة فى الثلثين فوق حيوة المذبوح

وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان الحيوة فوق حيوة المذبوح

فان رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم وضمن الثانى قيمته مجروحا

ان كان الاول اثخنه والا فللثانى وحل اى رمى صيدا فرماه آخر فقتله فان

كان الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك للاول ويكون حراما لان ذكوته

ذكوة اختيارية فيحرم حيث قتله بالرمى واذا كان ملكا للاول وحرم برمى

الثانى فالثانى يضمن قيمته حال كونه مجروحا برمى الاول ان لم يكن الاول

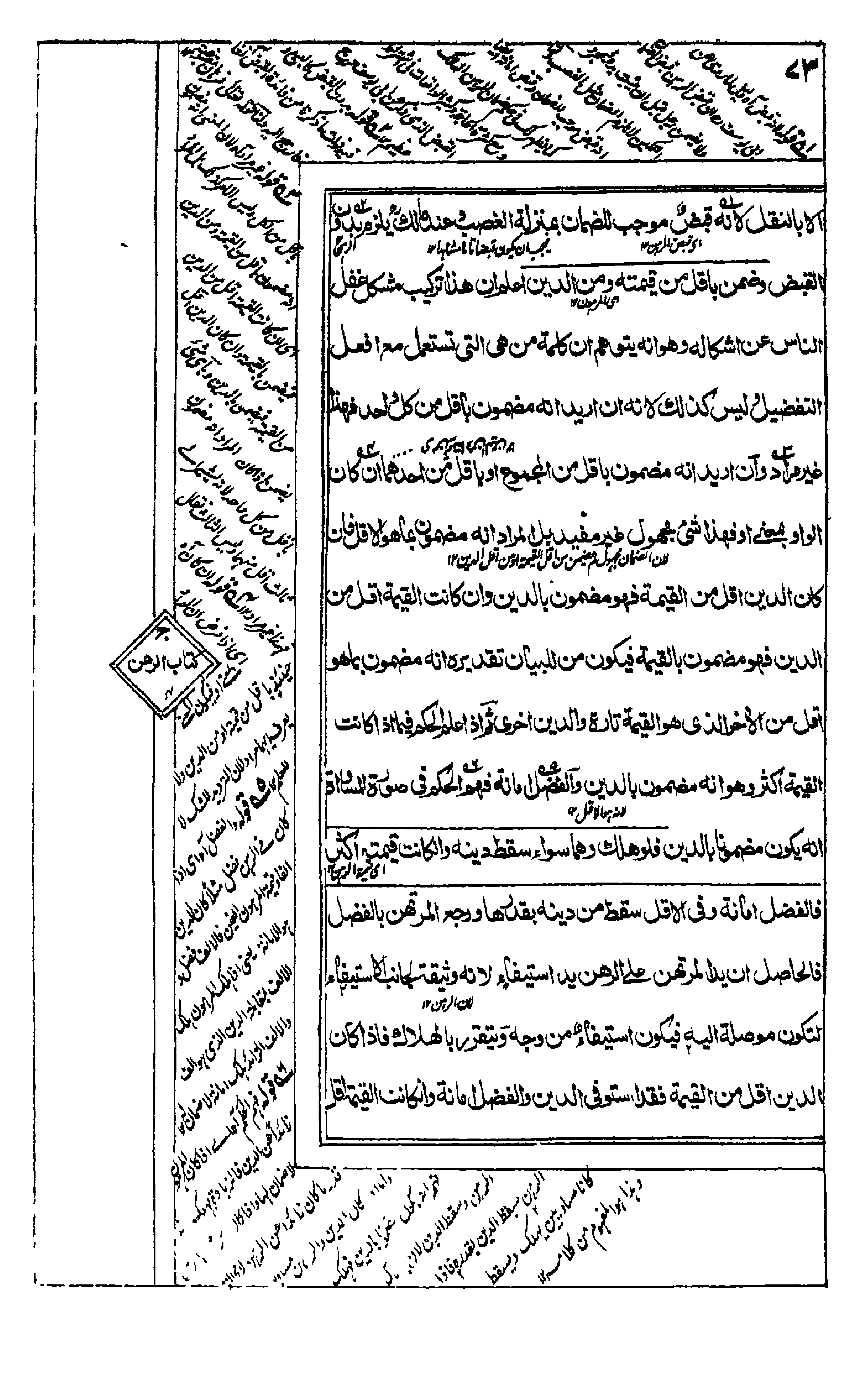
اخرجه عن الامتناع فهو ملك للثانى لانه قد صاده ويكون حلالا لان ذكوته

اضطرارية ويصح ما يوكل لحمه وما لا يوكل فما لا يوكل لحمه فبالاصطياد يطهر لحمه وجلده

كتاب الصيد

كتاب الرهن

هو حبس الشيء بحق يمكن اخذه منه كالدين فان الدين يمكن اخذه
من المرهون بان يباع المرهون بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها
ولا يمكن تحصيل صورتها من شيء اخر وينعقد بايجاب وقبول غير لازم اى
ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن تسليمه والرجوع عنه او تسليم الرهن
بمعنى المرهون والرجوع عن الرهن بمعنى العقد فاذا سلم فقبض محوزا
اى مقسوما غير شائع مفرغا اى غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن
الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر ودار فيها متاع الراهن بدون
المتاع متميزا لزم اى ان كان متصلا بحق الراهن خلقة كالثمر على الشجر يجب
ان يميز ويفصل عنه فالمفرغ يتعلق بالمحل فيجب فراغه عما حل فيه كالثمر
وهو ليس بمرهون سواء كان اتصاله به خلقة او مجاورة والمتميز يتعلق
بالحال في المحل فيجب انفصاله عن محل غير مرهون اذا كان اتصاله به خلقة
حتى لو كان اتصاله بالمجاورة لا يضره كرهن المتاع الذي في بيت الراهن
والتخلية قبض فيه كما في البيع والتخلية ان يضعه الراهن في موضع يتمكن
المرتهن من اخذه هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا يثبت القبض في المنقول



الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان بمنزلة الغصب عند ذلك يلزم بدون

القبض وضمن باقل من قيمته ومن الدين اعلم ان هذا تركيب مشكل غفل

الناس عن اشكاله وهو انه يتوهم ان كلمة من هي التي تستعمل مع افعل

التفضيل وليس كذلك لانه ان اريد انه مضمون باقل من كل احد فهذا

غير مراد وان اريد انه مضمون باقل من المجموع او باقل من احدهما ان كان

الواو بمعنى او فهذا شيء مجهول غير مفيد بل المراد انه مضمون بما هو اقل فان

كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من

الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون من للبيان تقديره انه مضمون بما هو

اقل من الاخر الذي هو القيمة تارة والدين اخرى ثم اذ اعلم الحكم فيما اذا كانت

القيمة اكثر وهو انه مضمون بالدين والفضل امانة فهو الحكم في صورة المساواة

انه يكون مضمونا بالدين فلو هلك وهما سواء سقط دينه وان كانت قيمته اكثر

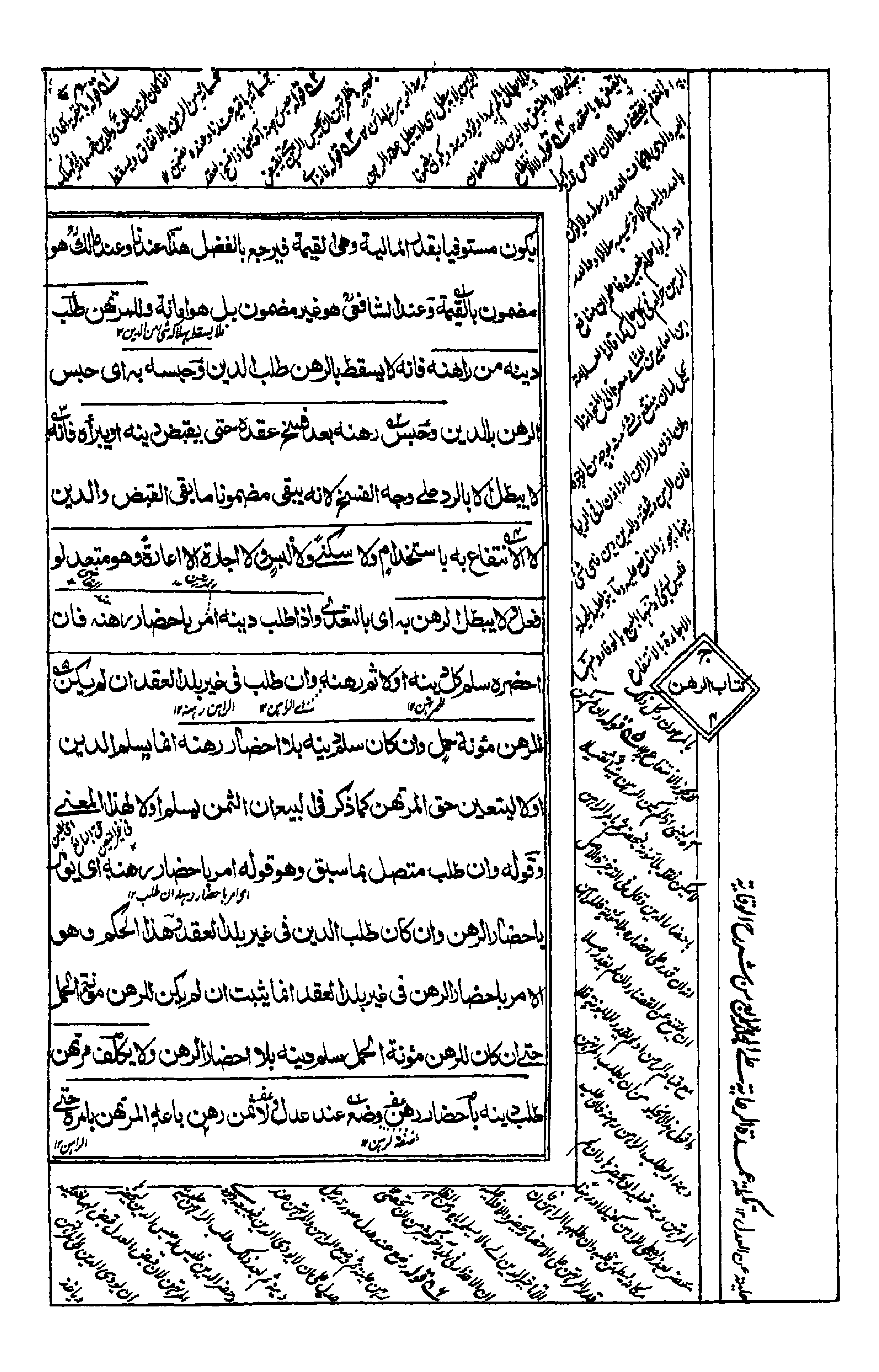
فالفضل امانة وفي الاقل سقط من دينه بقدرها ورجع المرتهن بالفضل

فالحاصل ان يد المرتهن على الرهن يد استيفاء لانه وثيقة لجانب الاستيفاء

لتكون موصلة اليه فيكون استيفاء من وجه ويتقرر بالهلاك فاذا كان

الدين اقل من القيمة فقد استوفى الدين والفضل امانة وان كانت القيمة اقل

كتاب الرهن



يكون مستوفيا بقدر المالية وهي القيمة فيرجع بالفضل هذا عندنا وعند مالك هو

مضمون بالقيمة وعند الشافعي هو غير مضمون بل هو امانة وللمرتهن طلب

دينه من راهنه فانه لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه به اي حبس

الرهن بالدين وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرأه فانه

لا يبطل الا بالرد على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين

لا الانتفاع به باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة وهو متعد لو

فعل ولا يبطل الرهن به اي بالتعدي واذا طلب دينه امر باحضار رهنه فان

احضره سلم كل دينه اولا ثم رهنه وان طلب في غير بلد العقد ان لم يكن

للرهن مؤنة حمل وان كان سلم دينه بلا احضار رهنه انما يسلم الدين

اولا ليتعين حق المرتهن كما ذكر في تعيين الثمن يسلم اولا لهذا المعنى

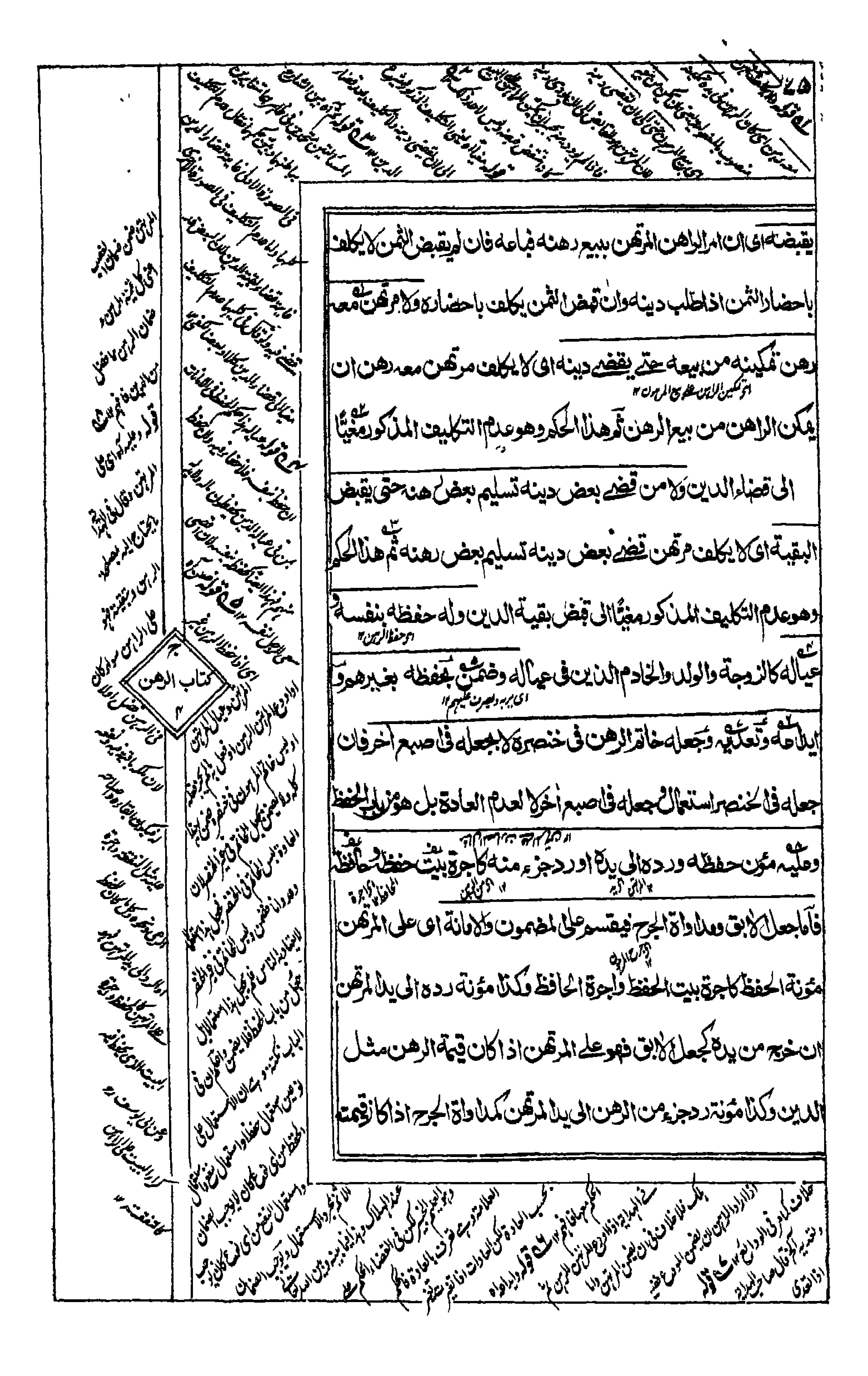
وقوله وان طلب متصل بما سبق وهو قوله امر باحضار رهنه اي يؤمر

باحضار الرهن وان كان طلب الدين في غير بلد العقد وهذا الحكم وهو

الامر باحضار الرهن في غير بلد العقد انما يثبت ان لم يكن للرهن مؤنة الحمل

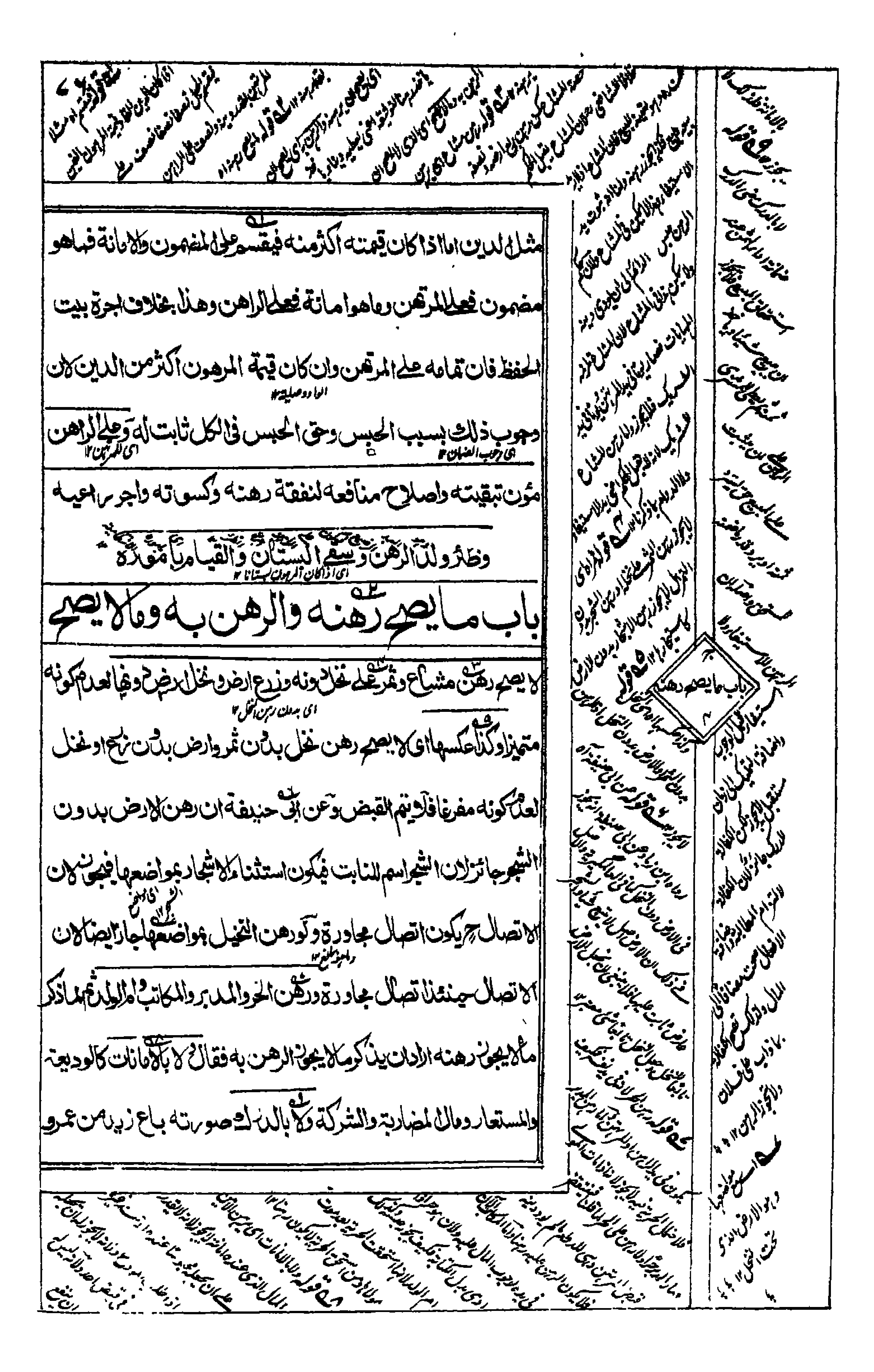
حتى ان كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار الرهن ولا يكلف مرتهن

طلب دينه باحضار رهن وضع عند عدل لا ثمن رهن باعه المرتهن بامر



كتاب الرهن

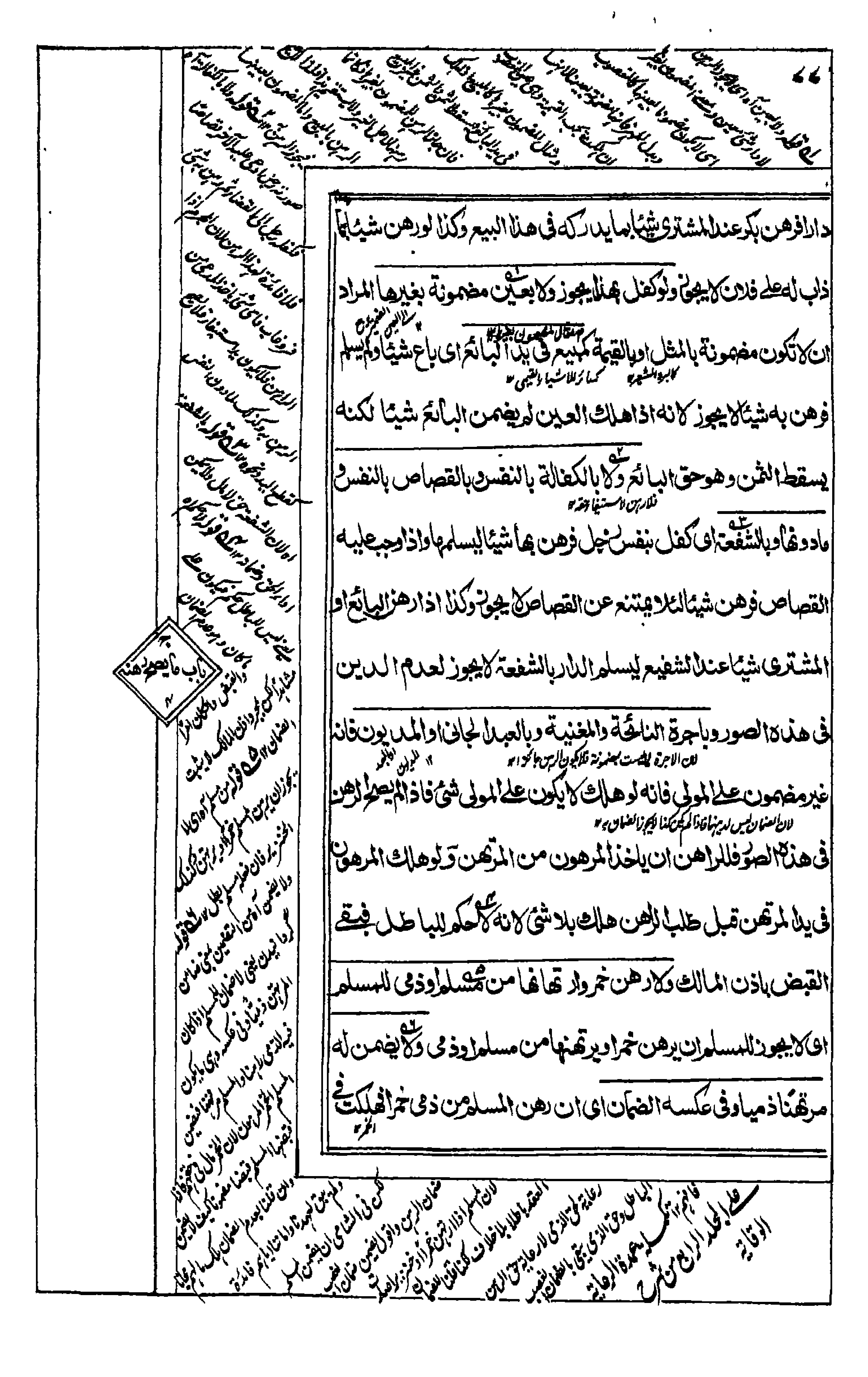
يقبضه اى ان امر الراهن المرتهن ببيع رهنه فباعه فان لم يقبض الثمن لا يكلف
باحضار الثمن اذا طلب دينه وان قبض الثمن يكلف باحضاره ولا مرتهن معه
رهن تمكينه من بيعه حتى يقضي دينه اى لا يكلف مرتهن معه رهن ان
يمكن الراهن من بيع الرهن ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور مغيّا
الى قضاء الدين ولا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض
البقية اى لا يكلف مرتهن قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه ثم هذا الحكم
وهو عدم التكليف المذكور مغيّا الى قبض بقية الدين وله حفظه بنفسه و
عياله كالزوجة والولد والخادم الذين فى عياله وضمن بحفظه بغيرهم و
ايداعه وتعدّيه وجعله خاتم الرهن فى خنصره لا بجعله فى اصبع اخر فان
جعله فى الخنصر استعمال وجعله فى اصبع اخر لا لعدم العادة بل هو من باب الحفظ
وعليه مؤن حفظه ورده الى يده او رد جزء منه كاجرة بيت حفظه وحافظه
فاما جعل الابق ومداواة الجرح فيقسم على المضمون والامانة اى على المرتهن
مؤنة الحفظ كاجرة بيت الحفظ واجرة الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن
ان خرج من يده كجعل الابق فهو على المرتهن اذا كان قيمة الرهن مثل
الدين وكذا مؤنة رد جزء من الرهن الى يد المرتهن كمداواة الجرح اذا كان قيمته



مثل الدين اما اذا كان قيمته اكثر منه فيقسم على المضمون والامانة فما هو
مضمون فعلى المرتهن وما هو امانة فعلى الراهن وهذا بخلاف اجرة بيت
الحفظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة المرهون اكثر من الدين لان
وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وعلى الراهن
مؤن تبقيته واصلاح منافعه كنفقة رهنه وكسوته واجر راعيه
وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بأموره

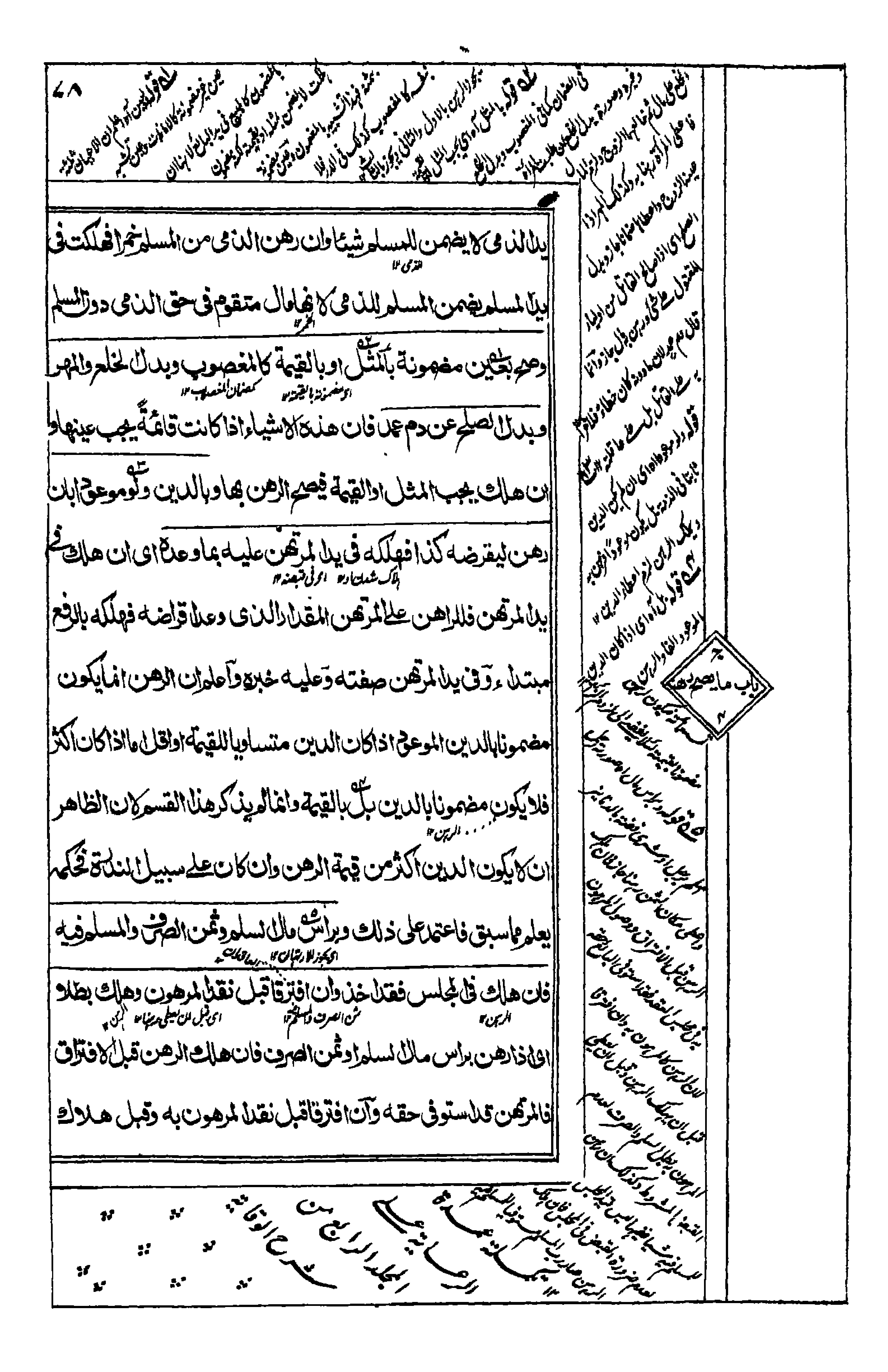
باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح

لا يصح رهن مشاع وثمر على نخل دونه وزرع ارض ونخل في ارض دونها لعدم كونه
متميزا وكذا عكسها اي لا يصح رهن نخل بدون ثمر وارض بدون زرع او نخل
لعدم كونه مفرغا فلا يتم القبض وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون
الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها فيصح لان
الاتصال حينئذ يكون اتصال مجاورة ولو رهن النخيل بمواضعها جاز ايضا لان
الاتصال حينئذ اتصال مجاورة ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد ثم لما ذكر
ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة
والمستعار ومال المضاربة والشركة ولا بالدرك صورته باع زيد من عمرو



دار فرهن بكر عند المشتري شيئا بما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن شيئا بما
ذاب له على فلان لا يجوز ولو كفل بهذا يجوز ولا بعين مضمونة بغيرها المراد
ان لا تكون مضمونة بالمثل او بالقيمة كمبيع في يد البائع اي باع شيئا ولم يسلم
فرهن به شيئا لا يجوز لانه اذا هلك العين لم يضمن البائع شيئا لكنه
يسقط الثمن وهو حق البائع ولا بالكفالة بالنفس وبالقصاص بالنفس و
ما دونها وبالشفعة اي كفل بنفس رجل فرهن بها شيئا ليسلمها واذا وجب عليه
القصاص فرهن شيئا لئلا يمتنع عن القصاص لا يجوز وكذا اذا رهن البائع او
المشتري شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لا يجوز لعدم الدين
في هذه الصور وباجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجاني او المديون فانه
غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يكون على المولى شيء فاذا لم يصح الرهن
في هذه الصور فللراهن ان ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون
في يد المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شيء لانه لا حكم للباطل فبقي
القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم
اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا يضمن له
مرتهنا ذميا وفي عكسه الضمان اي ان رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت في

باب ما يصح رهنه



باب ما يصح رهنه

يد الذمي لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في
يد المسلم يضمن المسلم للذمي لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم
وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر
وبدل الصلح عن دم عمد فان هذه الاشياء اذا كانت قائمة يجب عينها وان
هلك يجب المثل او القيمة فصح الرهن بها وبالدين ولو موعودا بان
رهن ليقرضه كذا فهلكه في يد المرتهن عليه بما وعد اي ان هلك في
يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذي وعد اقراضه فهلكه بالرفع
مبتداء وفي يد المرتهن صفته وعليه خبره واعلم ان الرهن انما يكون
مضمونا بالدين الموعود اذا كان الدين متساويا للقيمة او اقل واما اذا كان اكثر
فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر
ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه
يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك وبراس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه
فان هلك في المجلس فقد اخذ وان افترقا قبل نقد المرهون وهلك بطل
اي اذا رهن براس مال السلم او ثمن الصرف فان هلك الرهن قبل الافتراق
فالمرتهن قد استوفى حقه وان افترقا قبل نقد المرهون به وقبل هلاكه

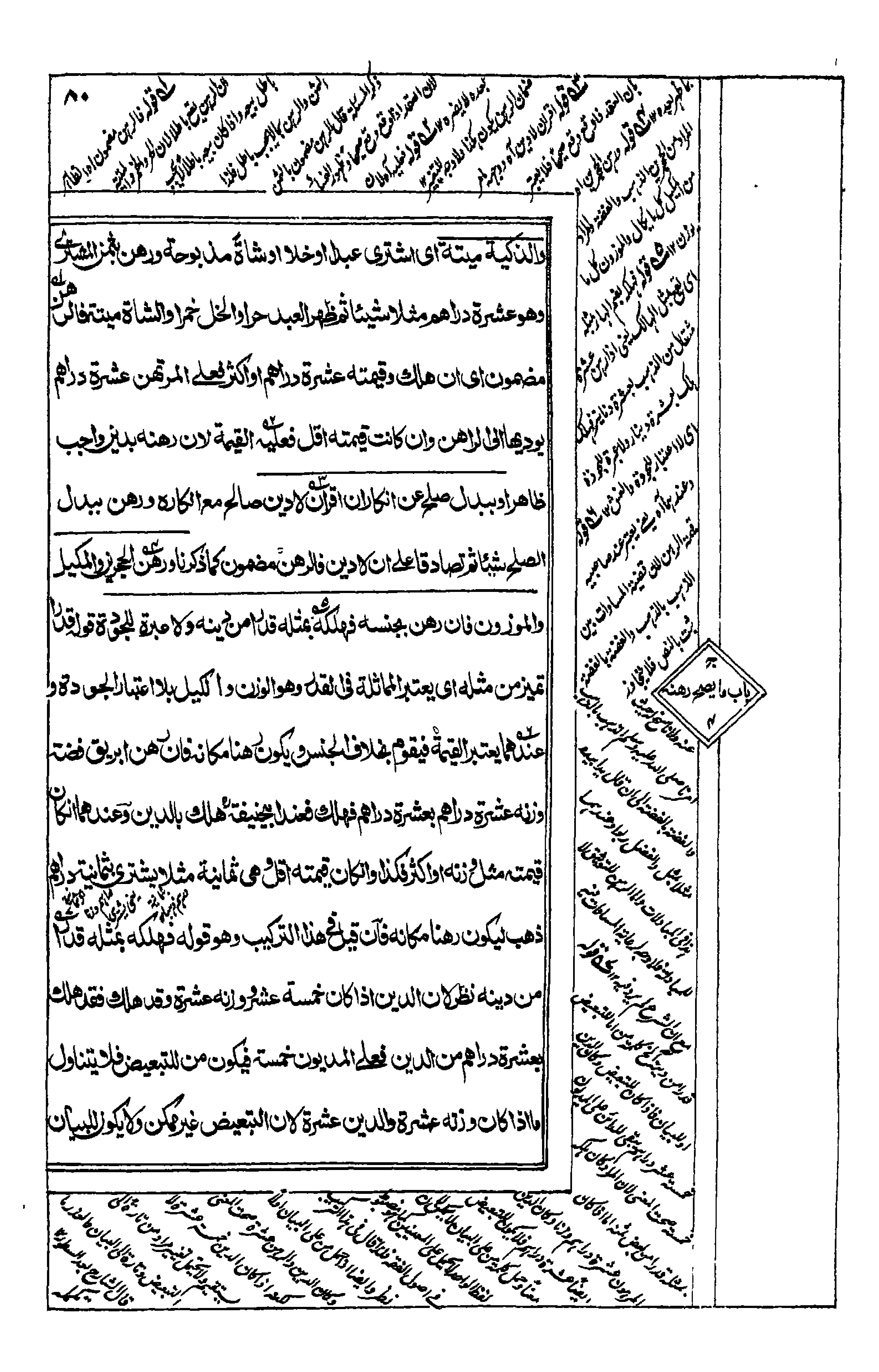
المجلد الرابع من شرح الوقاية

المرهون بطل السلم والصرف وهذا التفصيل لا يتاتى فى الرهن بالمسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن يصير مستوفيا للمسلم فيه فلا يبقى السلم

ورهن المسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ اى اذا كان الشئ مرهونا بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهو مرهون بالبدل اى يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض راس المال ولو هلك رهنه بعد الفسخ هلك به اى اذا رهن المسلم اليه عند رب السلم شيئا بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهلك الرهن فى يد رب السلم فهلكه يكون بالمسلم فيه اى يكون على رب السلم اى يودى الى المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه اذا هلك الرهن صار كان رب السلم استوفى المسلم فيه لان يد المرتهن على الرهن يد استيفاء فيتقرر بالهلاك فصار كان رب السلم استوفى المسلم فيه ثم فسخا العقد فعلى رب السلم اداء المسلم فيه الى المسلم اليه وبدين عليه عبد طفله عطف على راس المال اى صح الرهن بدين على الاب عبد طفله هذا عندنا وعند ابى يوسف وزفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء وجه الاستحسان ان فى حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض فى الحال وفى هذا نصب حافظ لماله

مع بقاء ملكه وبثمن عبد او خل وذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا


باب ما يجوز رهنه



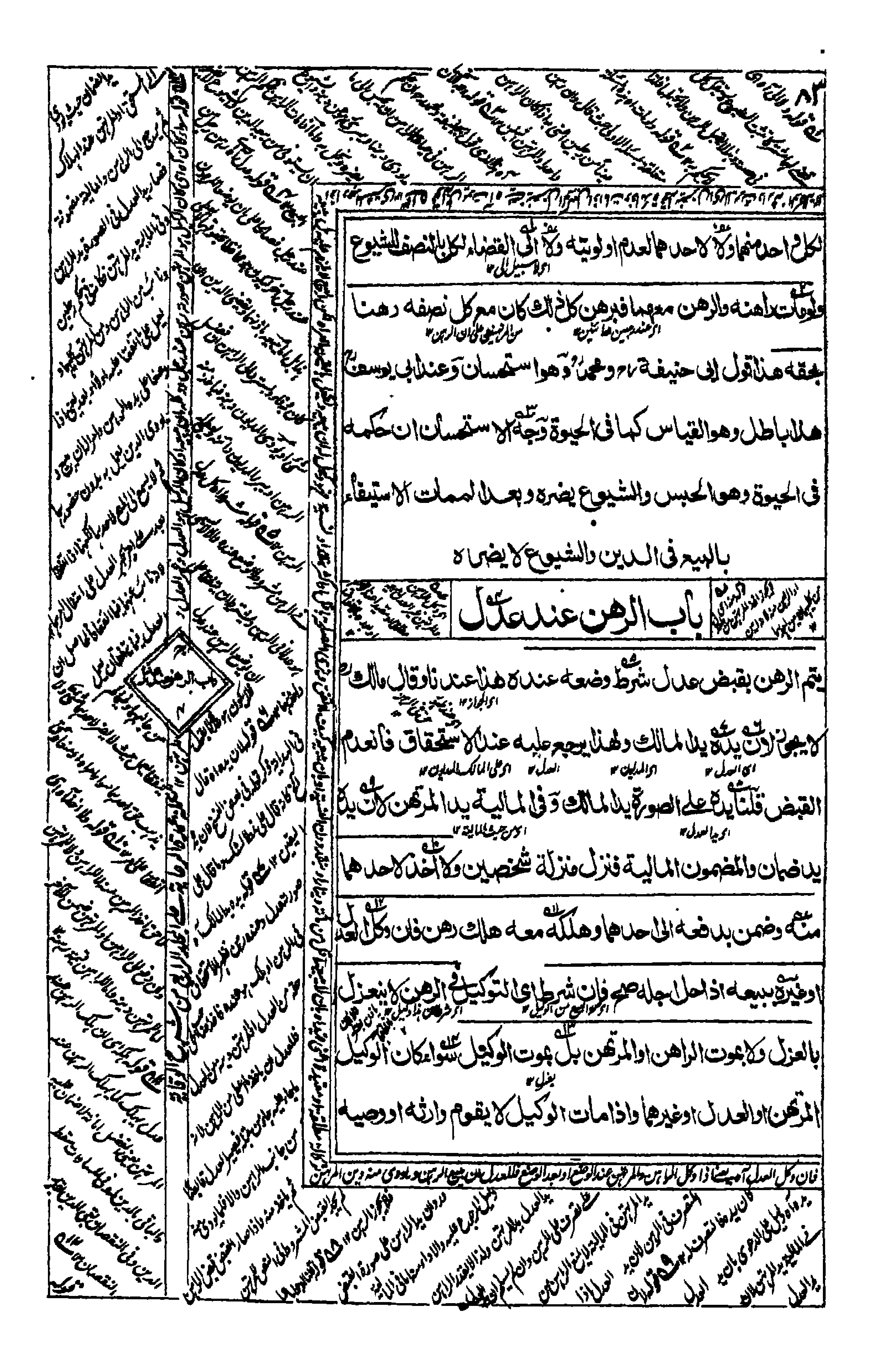
والذكية ميتة اى اشترى عبدا اوخلا اوشاة مذبوحة ورهن بثمن المشترى وهو عشرة دراهم مثلا شيئا ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون اى ان هلك وقيمته عشرة دراهم اواكثر فعلى المرتهن عشرة دراهم يؤديها الى الراهن وان كانت قيمته اقل فعليه القيمة لان رهنه بدين واجب ظاهرا اوببدل صلح عن انكار ان اقران لا دين صالح مع انكاره ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكرنا ورهن الحجرين والمكيل والموزون فان رهن بجنسه فهلكه بمثله قدرا من دينه ولا عبرة للجودة قوله قدرا تميز من مثله اى يعتبر المماثلة فى القدر وهو الوزن والكيل بلا اعتبار الجودة وعندهما يعتبر القيمة فيقوم بخلاف الجنس ويكون هنا مكانه فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم فهلك فعند ابى حنيفة هلك بالدين وعندهما ان كان قيمته مثل وزنه اواكثر فكذا وان كان قيمته اقل وهى ثمانية مثلا يشترى بثمانية دراهم ذهب ليكون رهنا مكانه فان قيل فى هذا التركيب وهو قوله فهلكه بمثله قدرا من دينه نظر لان الدين اذا كان خمسة عشر ووزنه عشرة وقد هلك فقد هلك بعشرة دراهم من الدين فعلى المديون خمسة فيكون من للتبعيض فلا يتناول ما اذا كان وزنه عشرة والدين عشرة لان التبعيض غير ممكن ولا يكون للبيان

باب ما يصح رهنه

هنا لانه لما اريد به التبعيض فی صورة لا يكون للبيان فی صورة اخرى لان
المشترك لا عموم له ولا يتناول ايضا اذا كان وزنه خمسة عشر والدين عشرة لانه
يصير معناه ان هلاكه بمقدار خمسة عشر من الدين وهو عشرة فهذا غير
مستقيم قلنا ليس غرضه بيان انه باى شئ مضمون فی كل صورة بل الغرض
انه هالك باعتبار الوزن لا باعتبار القيمة فتقديره انه هالك بمثله وزنا من
الدين اذا كان الدين زائدا فاذا علم الحكم فی هذه الصورة يعلم فی صورة
المساواة وفی صورة ان يكون الوزن زائدا على الدين لما عرف ان الفضل
امانة ومن شرى شيئا على ان يرهن شيئا او يعطی كفيلا بعينهما من ثمنه
وابی صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة فی صفقة ووجه
الاستحسان انه شرط ملائم لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو ملائم
للوجوب وانما قال بعينهما لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع
ولا يجبر على الوفاء هذا عندنا لانه لا جبر على التبرعات وعند زفر رحمه الله
تعالى يجبر لان الرهن اذا شرط فی البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة
المشروطة فی الرهن وللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن
رهنا اذ عند ذلك حصل الشرط فانه وصف مرغوب فبفواته يكون للبائع



حق لنفسه فان قال لبائعه امسك هذا حتى اعطى ثمنك فهو رهن اى
اعط المشتري البائع شيئا غير مبيعه وقال امسك هذا حتى اعطي ثمنك
يكون رهنا لانه تلفظ بما ينبئ عن الرهن والعبرة للمعاني وعند زفر رح
لا يكون رهنا وان رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن
من كل منهما اى يصير كله محبوسا بدين كل احد لا ان نصفه يكون رهنا
عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث
لا يصح عند ابي حنيفة رح فان الاول لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة
واذا تهايئا فكل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته
فان عند الهلاك يصير كل مستوفيا حصته والاستيفاء مما يتجزى فان
قضى دين احدهما فكله رهن للاخر لما مر ان كله رهن عند كل احد وان
رهنا رجلا رهنا بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه الى قبض الكل انما
صح هذا لان قبض الرهن وقع في الكل بلا شيوع وبطل حجة كل منهما انه
رهن هذا منه وقبضه هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق لها بما سبق وصورتها
ان كل احد من الرجلين ادعى ان زيدا رهن هذا العبد من هذا المدعي
وسلمه اليه واقام على ذلك بينة تبطل حجة كل احد لانه لا يمكن القضاء



لكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم اولويته ولا الى القضاء لكل بالنصف للشيوع

ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل ذلك كان مع كل نصفه رهنا

بحقه هذا قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وهو استحسان وعند ابي يوسف

هذا باطل وهو القياس كما في الحيوة ووجه الاستحسان ان حكمه

في الحيوة وهو الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء

بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

باب الرهن عند عدل

يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده هذا عندنا وقال مالك رح

لا يجوز لان يده يد المالك ولهذا يرجع عليه عند الاستحقاق فانعدم

القبض قلنا يده على الصورة يد المالك وفي المالية يد المرتهن لان يده

يد ضمان والمضمون المالية فنزل منزلة شخصين ولا اخذ لاحدهما

منه وضمن بدفعه الى احدهما وهلكه معه هلك رهنا فان وكل العدل

او غيره ببيعه اذا حل اجله صح فان شرط اي التوكيل في الرهن لا ينعزل

بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن بل بموت الوكيل سواء كان الوكيل

المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه او وصيه

مقامه عندنا وعند ابي يوسف رح ان وصي الوكيل يملك بيعه وله بيعه بغيبة

ورثته اي الوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن ولا يبيع الراهن او

المرتهن الا برضى الآخر اي لا يكون للراهن بيع الرهن الا برضاء المرتهن

وايضا لا يكون للمرتهن بيع الرهن الا برضاء الراهن بان وكله وباعه فاجاز

الراهن بيعه فان حل حله وراهنه غائب اجبر الوكيل على بيعه كالوكيل

بالخصومة غاب موكله واباها فان الوكيل يجبر على الخصومة فالحاصل

ان الوكيل لا يجبر على التصرف الا ان في هذه الصورة اذا غاب الراهن

وابى الوكيل عن البيع فان المرتهن يتضرر فيجبر الوكيل على البيع كما يجبر على

الخصومة اذا غاب الموكل فان الموكل اعتمد عليه وغاب فلو لم يخاصم يتضرر

الموكل ويضيع حقه فيجبر الوكيل على الخصومة وكذا يجبر لو شرط بعد الرهن في

الاصح اعلم ان في الجبر قولين احدهما ان الجبر انما يثبت اذا كانت الوكالة

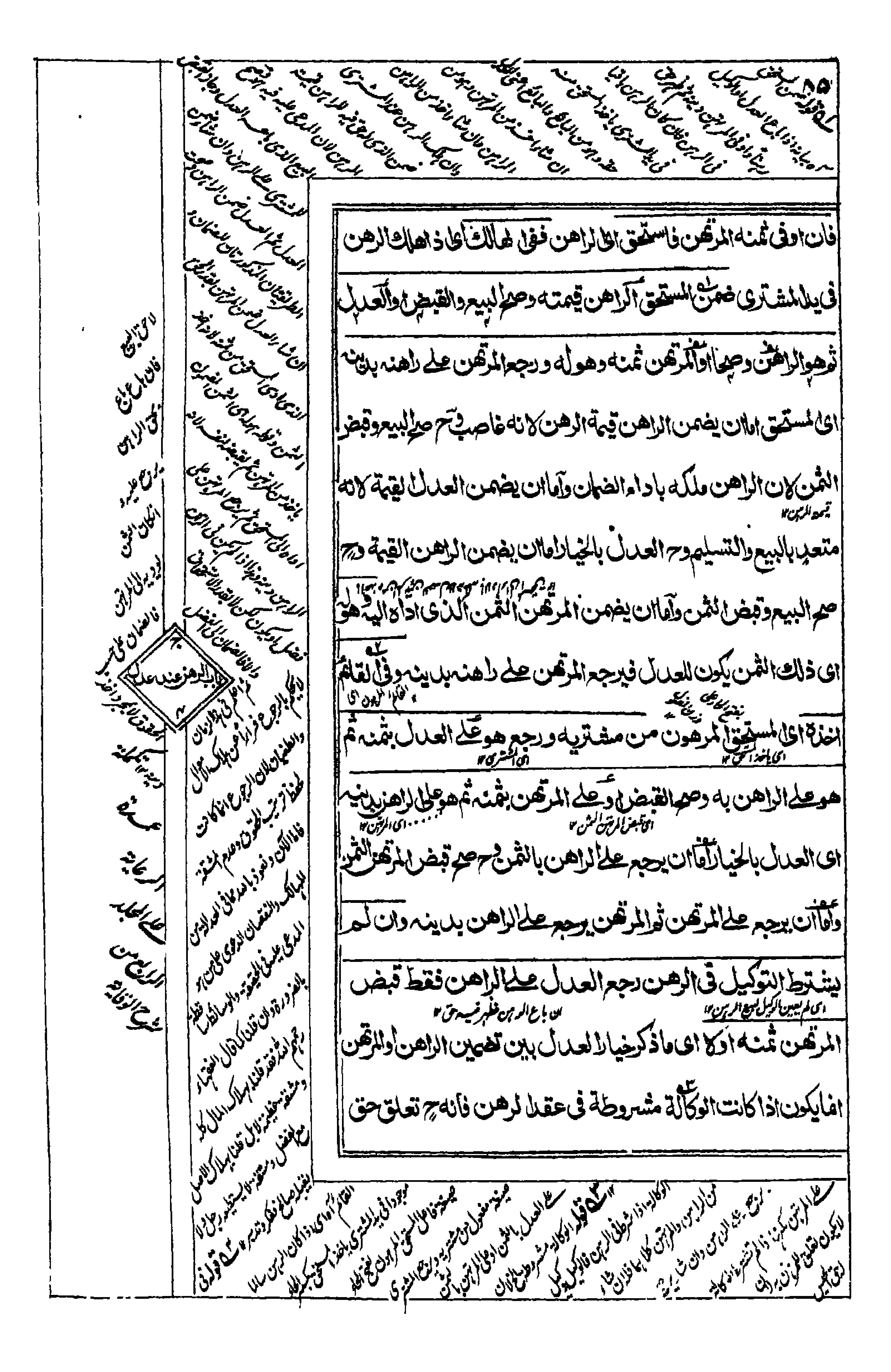
لازمة وهي ان تكون في ضمن عقد الرهن فان كان بعده لا يجبر والآخر ان

الجبر بناء على ان حق المرتهن يضيع فيجبر كالوكيل بالخصومة اذا غاب

الموكل وانما كان هذا القول اصح لان عدم الدليل لا يدل على عدم المدلول

خصوصا اذا وجد دليل آخر فان باعه العدل فالثمن رهن فهلكه كهلكه

باب ما يصح رهنه



فان اوفى ثمنه المرتهن فاستحق اى الراهن فهلك اى اذا هلك الرهن

فى يد المشترى ضمن اى المستحق الراهن قيمته وصح البيع والقبض او العدل

ثم هو اى الراهن وصح او المرتهن ثمنه وهو له ورجع المرتهن على راهنه بدينه

اى المستحق اما ان يضمن الراهن قيمة الرهن لانه غاصب فح صح البيع وقبض

الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان واما ان يضمن العدل لقيمته لانه

متعد بالبيع والتسليم وح العدل بالخيار اما ان يضمن الراهن القيمة وح

صح البيع وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن الذى اداه اليه وهو

اى ذلك الثمن يكون للعدل فيرجع المرتهن على راهنه بدينه وفى القائم

اخذه اى المستحق المرهون من مشتريه ورجع هو على العدل بثمنه ثم

هو على الراهن به وصح القبض او على المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن بدينه

اى العدل بالخيار اما ان يرجع على الراهن بالثمن وح صح قبض المرتهن الثمن


واما ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه وان لم

يشترط التوكيل فى الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض

المرتهن ثمنه اولا اى ما ذكر خيار العدل بين تضمين الراهن او المرتهن

انما يكون اذا كانت الوكالة مشروطة فى عقد الرهن فانه ح تعلق حق

باب الرهن عند عدل



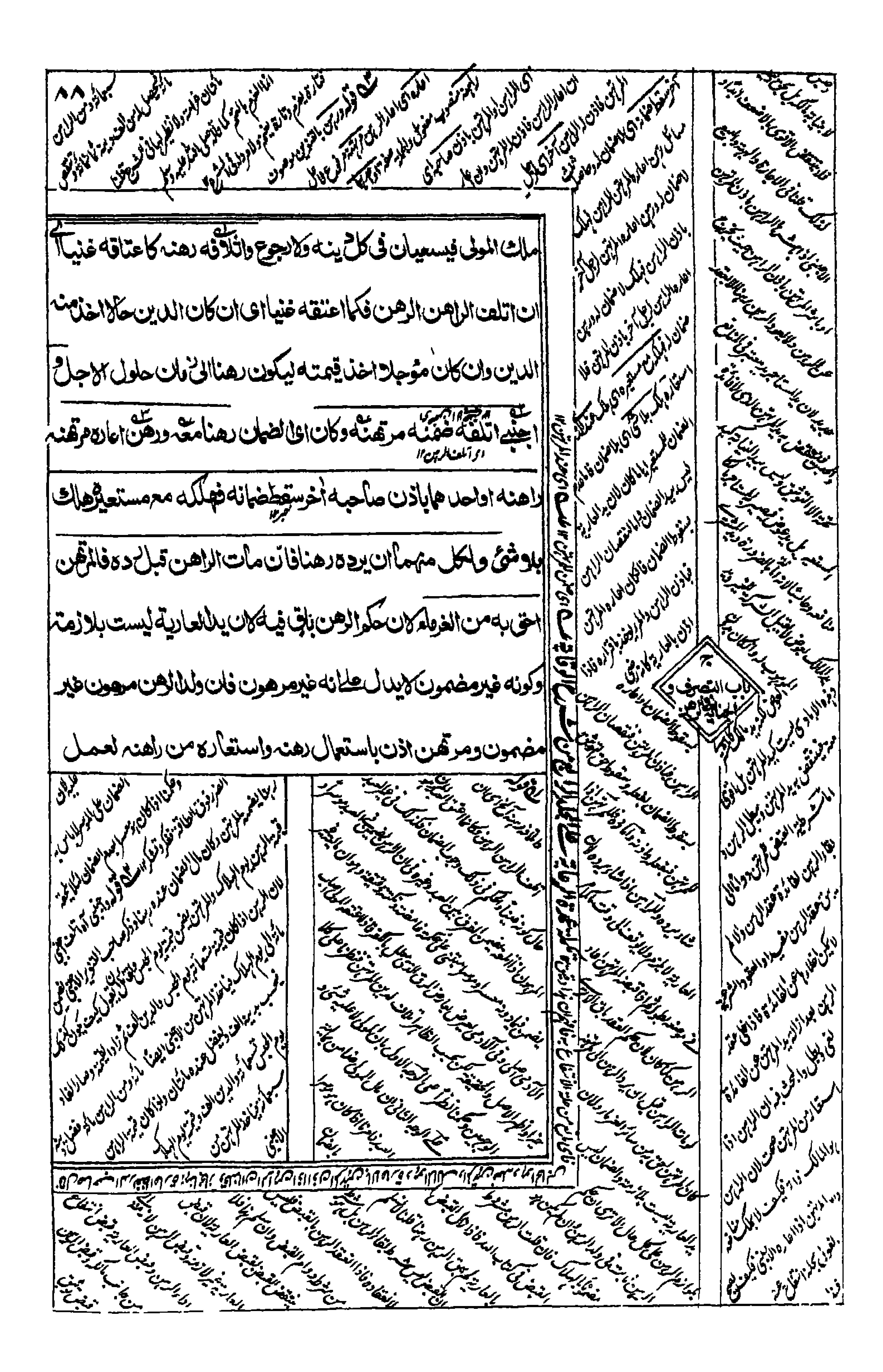
المرتهن بالوكالة فللعدل تضمين المرتهن لانه باعه لحقه اما اذا لم تكن
مشروطة فى الرهن تكون كالوكالة المفردة فانه اذا باع الوكيل و ادى الثمن الى
آخر بامر الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على القابض فههنا لا يرجع الا على
الراهن سواء قبض المرتهن الثمن او لم يقبض وصورته ما لم يقبض ان العدل
باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن فى يد العدل بلا تعدية ثم استحق
المرهون فالضمان الذى يلحق العدل يرجع به على الراهن فان هلك الرهن
مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه اى يكون مستوفيا
دينه وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بقيمته وبدينه اى المستحق بالخيار بين
تضمين الراهن او المرتهن فان ضمن الراهن ملكه باداء الضمان فصح الرهن و
ان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بالقيمة لانه مغرور من جهة الراهن و
بالدين لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان قيل عليه لما كان قرار الضمان
على الراهن والملك فى المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه

باب التصرف والجناية فى الرهن

وقف بيع الراهن رهنه فان اجاز مرتهنه او قضى دينه نفذ وصار ثمنه
رهنا وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ فى الاصح وصبر المشترى الى فك الرهن او الرفع

الى القاضي ليفسخ اعلم ان المرتهن اذا فسخ ينفسخ في رواية وكان الاصح انه لا ينفسخ
لان حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فالمشتري ان
شاء صبر الى فك الرهن او رفع الامر الى القاضي ليفسخ البيع وصح اعتاقه وتدبيره
واستيلاده رهنه فان فعلها غنيا ففي دينه حالا اخذ دينه وفي موجله
قيمة الرهن بدلا الى محل اجله اي اخذ قيمته لاجل ان يكون رهنا عوضا
من المرهون الى زمان حلول الاجل فائدته تظهر اذا كانت القيمة من غير
جنس الدين كما اذا كانت القيمة الدراهم والدين كر ولا قدرة له على اداء الدين
في الحال فيكون الدراهم رهنا الى محل الاجل وان فعلها معسرا ففي العتق سعى
العبد في اقل من قيمته ومن الدين فيرجع على سيده غنيا وفي اختيه سعى في
كل الدين ولا رجوع فان الراهن اذا اعتق وهو معسر فان كان الدين اقل من
القيمة سعى العبد في الدين وان كانت القيمة اقل سعى في القيمة لانه انما
يسعى لانه لما تعذر المرتهن استيفاء حقه من الراهن ياخذه ممن ينتفع
بالعتق والعبد فاينتفع بقدر ماليته ثم يرجع بما سعى على السيد اذا ايسر
سيده لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه
وفي التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين لان كسب المدبر والمستولدة

باب التصرف و الجناية في الرهن



ملك المولى فيسعيان في كل دينه ولا رجوع والتلف في رهنه كاعتاقه غنيا

ان اتلف الراهن الرهن فكما اعتقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه

الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الى ان حلول الاجل و

اجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه وكان اي الضمان رهنا معه ورهن اعاره مرتهنه

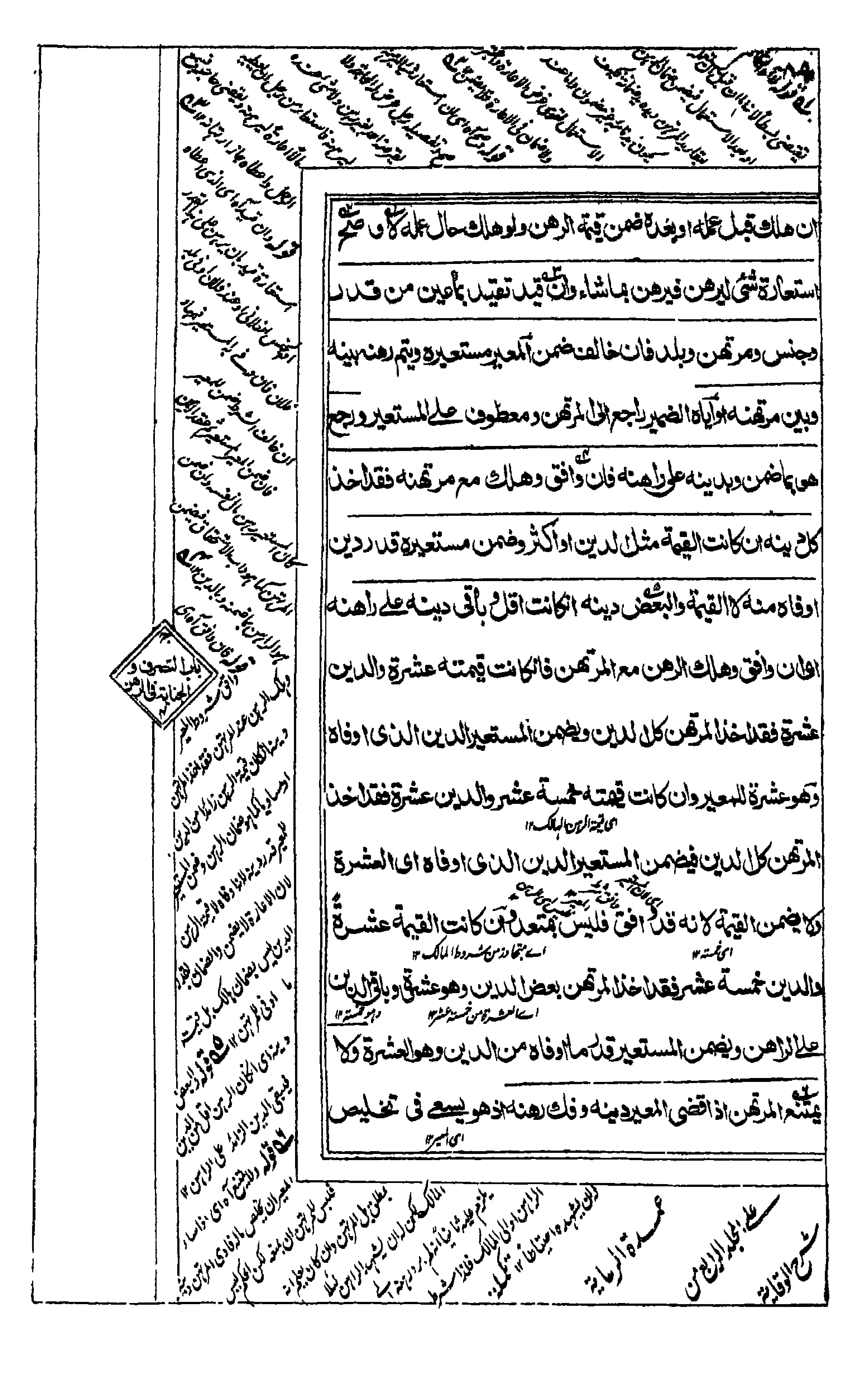
راهنه او احدهما باذن صاحبه اخر سقط ضمانه فهلكه مع مستعير هلاك

بلا شئ ولكل منهما ان يرده رهنا فان مات الراهن قبل رده فالمرتهن

احق به من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان يد العارية ليست بلازمة

وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد الرهن مرهون غير

مضمون ومرتهن اذن باستعمال رهنه واستعارة من راهنه لعمل


باب التصرف والجناية في الرهن

ان هلك قبل عمله او بعده ضمن قيمة الرهن ولو هلك حال عمله لا وصحّ

استعارة شيء ليرهن فيرهن بما شاء وان قيد تقيد بما عين من قدر

وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير مستعيره ويتم رهنه بينه

وبين مرتهنه او اياه الضمير راجع الى المرتهن ومعطوف على المستعير ورجع

هو بما ضمن وبدينه على راهنه فان وافق وهلك مع مرتهنه فقد اخذ

كل دينه ان كانت القيمة مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره قدر دين

اوفاه منه لا القيمة والبعض دينه ان كانت اقل وباقي دينه على راهنه

اي ان وافق وهلك الرهن مع المرتهن فان كانت قيمته عشرة والدين

عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين ويضمن المستعير الدين الذي اوفاه

وهو عشرة للمعير وان كانت قيمته خمسة عشر والدين عشرة فقد اخذ

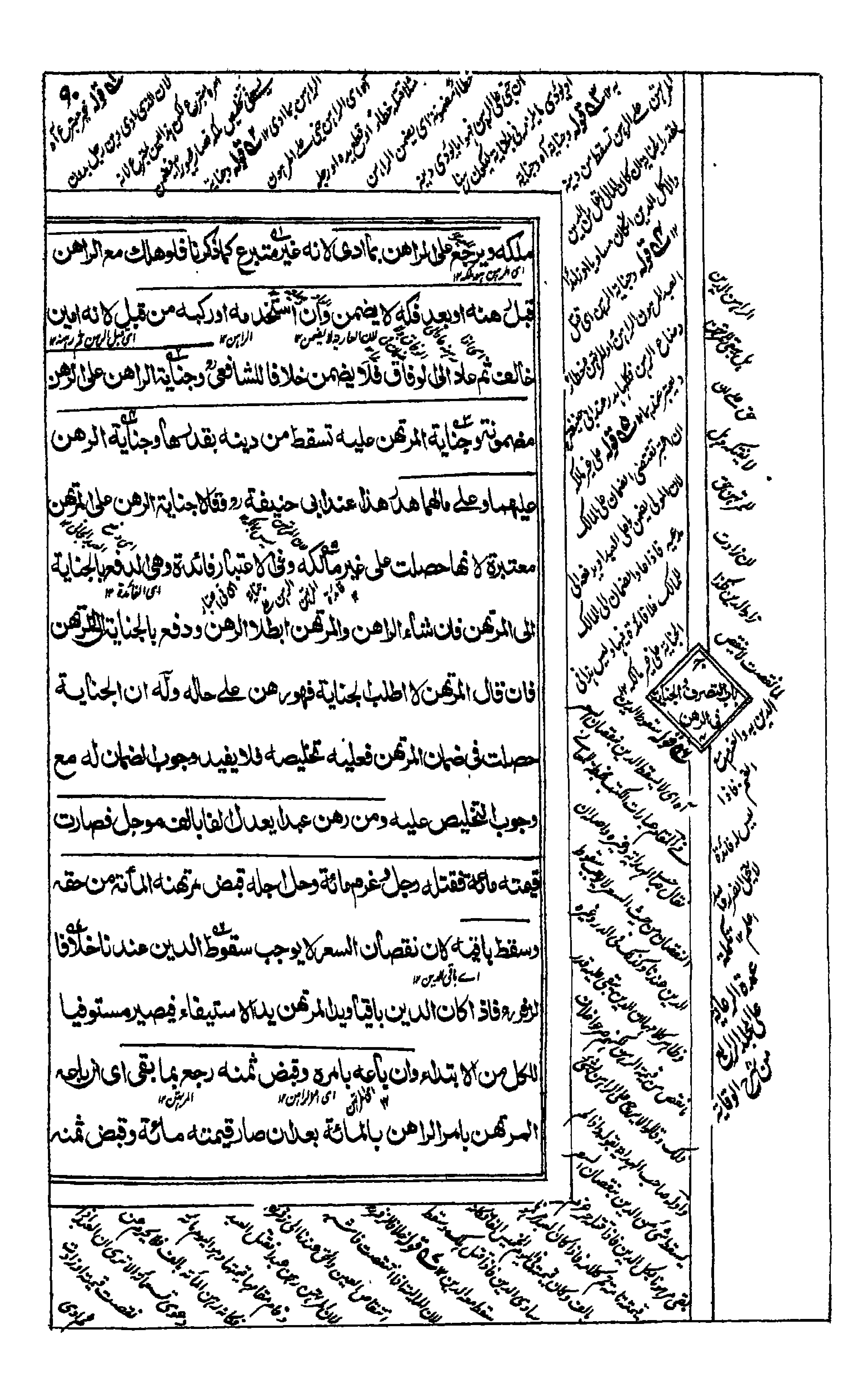
المرتهن كل الدين فيضمن المستعير الدين الذي اوفاه اي العشرة

ولا يضمن القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وان كانت القيمة عشرة

والدين خمسة عشر فقد اخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة وباقي الدين

على الراهن ويضمن المستعير قدر ما اوفاه من الدين وهو العشرة ولا

يمنعه المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه اذ هو يسعى في تخليص



باب التصرف والجناية في الرهن

ملكه ويرجع على الراهن بما ادى لانه غير متبرع كما ذكرنا فلو هلك مع الراهن

قبل فكه او بعده فكذلك لا يضمن وان استخدمه او ركبه من قبل لانه امين

خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي رح وجناية الراهن على الرهن

مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها وجناية الرهن

عليهما او على مالهما هدر هذا عند ابي حنيفة رح وقالا جناية الرهن على المرتهن

معتبرة لانها حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهي الدفع بالجناية

الى المرتهن فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن

فان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان الجناية

حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان له مع

وجوب التخليص عليه ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف موجل فصارت

قيمته مائة فقتله رجل غرم مائة وحل اجله قبض مرتهنه المائة من حقه

وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا

لزفر رح فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا

للكل من الابتداء وان باعه بامره وقبض ثمنه رجع بما بقي اي ان باعه

المرتهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه

رجع بما بقى لان الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصان السعر ليس

هلاكا لاحتمال العود على ما كان واذا كان الدين باقيا وقد امر الراهن

ان يبيعه بمائة يكون الباقى فى ذمته وان قتله عبد يعدل مائة فدفع

به فكّه بكل دينه هذا عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وعند محمد هو بالخيار

ان شاء فكّه وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وعند زفر

رحمه الله يصير رهنا بمائة لانه بقى الخلف بقدر العشر فيبقى الدين بقدره

قلنا لزفر رحمه الله ان العبد الثانى قائم مقام الاول فصار كما كان

الاول قائما وتراجع بسعره ثم لمحمد رح ان المرهون تغير فى ضمان المرتهن

فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض ولهما ان التغير لم يظهر فى حق

العبد لقيام الثانى مقامه فان جنى الرهن خطأ فداه مرتهنه ولم يرجع

اى على الراهن لان الجناية حصلت فى ضمان المرتهن ولا يملك الدفع

لان المرتهن غير مالك فان ابى دفعه الراهن او فداه وسقط الدين اى

ان ابى المرتهن ان يفديه قيل للراهن ادفع العبد او افد عنه واياً فعل

سقط الدين واعلم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان الدين اقل من

قيمة الرهن او مساويا اما اذا كان اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد

باب التصرف والجناية فى الرهن

باب التصرف والجناية في الرهن

ولا يسقط الباقي لكن لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر

من قيمة الرهن وان مات الراهن باع وصيه رهنه وقضى دينه هذه مسئلة

مبتدأة لا تعلق لها بمسئلة الجناية اي اذا مات الراهن فوصيه يبيع الرهن

باذن المرتهن ويقضي دينه كما اذا كان الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن

كذا ههنا فان لم يكن له وصي نصب وصيا يبيعه **فصل في المتفرقات**

عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتخلل وهو يعدلها اي الخل يعدل عشرة

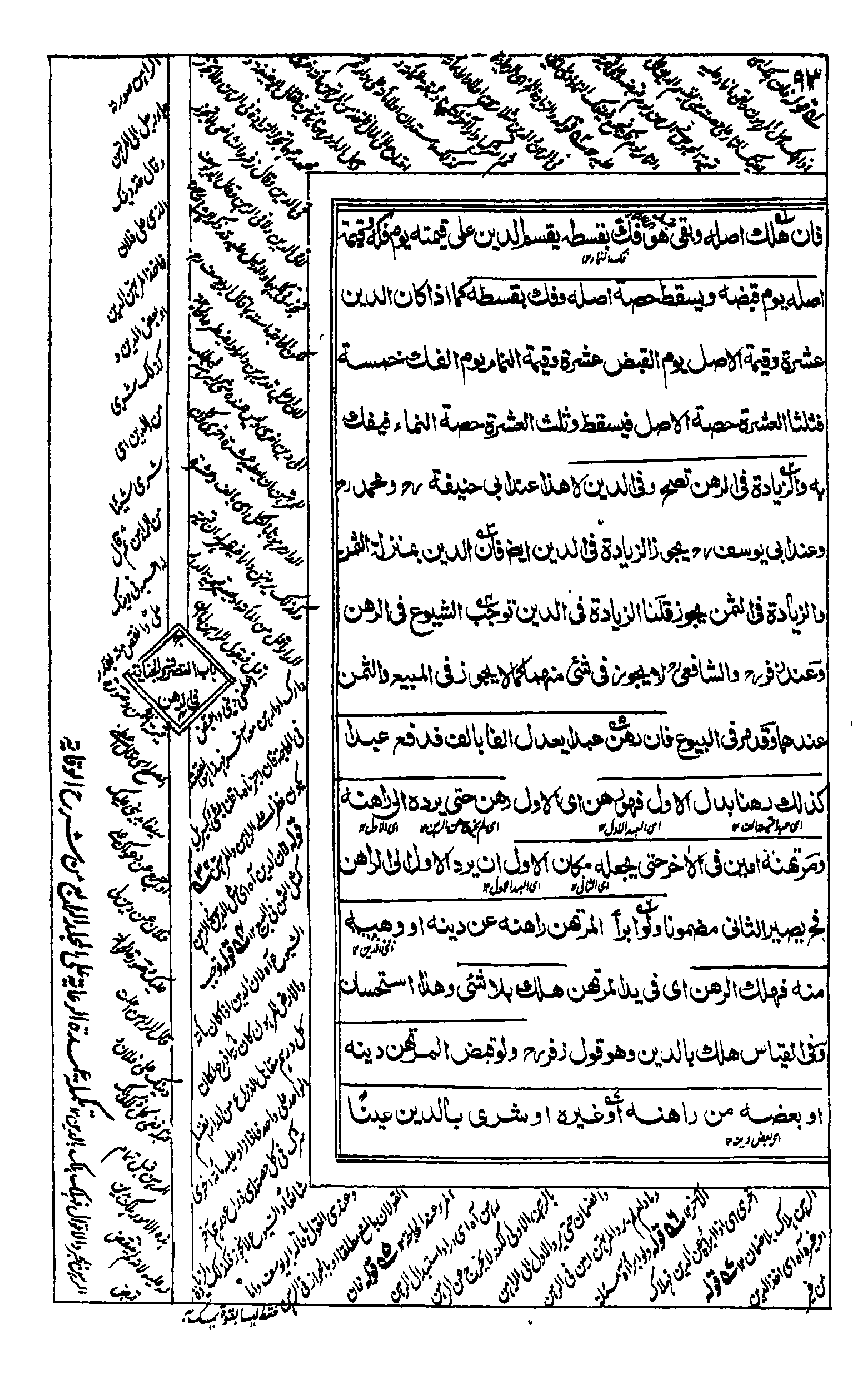
بقي هنا بها فالحاصل ان ما هو محل للبيع محل للرهن وما ليس محلا

للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن محل له بقاء

فكذا للرهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلدها فعدل درهما

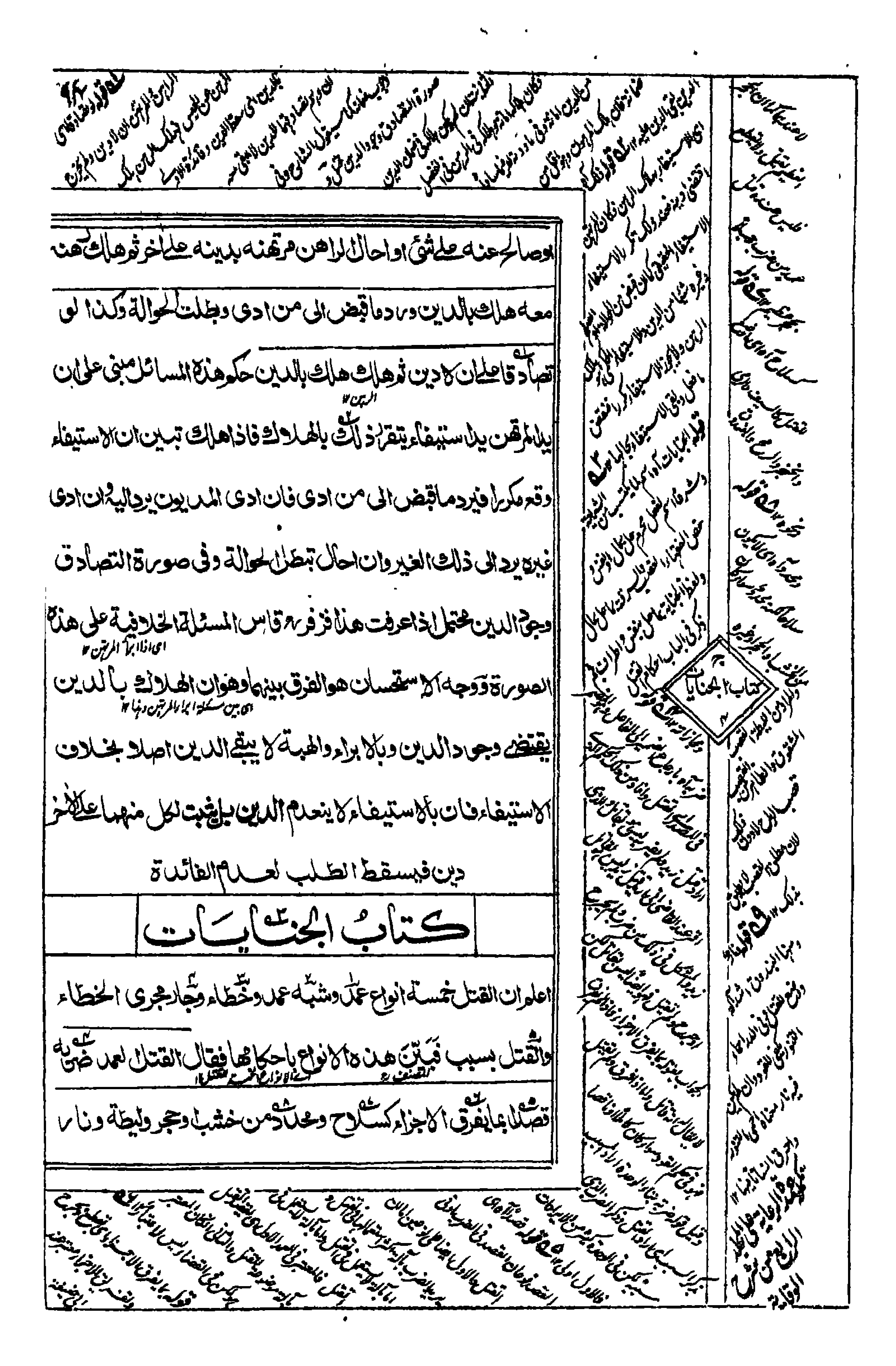
فهو رهن به ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن وهو رهن مع

اصله ويهلك بلا شيء فانه لم يدخل تحت العقد مقصودا



فان هلك اصله وبقى هو فك بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه ويسقط حصة اصله وفك بقسطه كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به والزيادة فى الرهن تصح وفى الدين لا هذا عند ابى حنيفة رح ومحمد رح وعند ابى يوسف رح يجوز الزيادة فى الدين ايضا فان الدين بمنزلة الثمن والزيادة فى الثمن يجوز قلنا الزيادة فى الدين توجب الشيوع فى الرهن وعند زفر رح والشافعى رح لا يجوز فى شئ منهما كما لا يجوز فى المبيع والثمن عندهما وقد مر فى البيوع فان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع عبدا كذلك رهنا بدل الاول فهو رهن اى الاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن امين فى الآخر حتى يجعله مكان الاول ان يرد الاول الى الراهن ثم يصير الثانى مضمونا ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه منه فهلك الرهن اى فى يد المرتهن هلك بلا شئ وهذا استحسان وفى القياس هلك بالدين وهو قول زفر رح ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره او شرى بالدين عينا

باب التصرف والجناية فى الرهن



اوصالح عنه على شئ او احال الراهن مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك الرهن معه هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك هلك بالدين حكم هذه المسائل مبنى على ان يد المرتهن يد استيفاء يتقرر ذلك بالهلاك فاذا هلك تبين ان الاستيفاء وقع مكررا فيرد ما قبض الى من ادى فان ادى المديون يرد اليه وان ادى غيره يرد الى ذلك الغير وان احال تبطل الحوالة وفى صورة التصادق وجود الدين محتمل اذا عرفت هذا فزفر رح قاس المسئلة الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الهلاك بالدين يقتضى وجود الدين وبالابراء والهبة لا يبقى الدين اصلا بخلاف الاستيفاء فان بالاستيفاء لا ينعدم الدين بل يثبت لكل منهما على الاخر دين فيسقط الطلب لعدم الفائدة

كتاب الجنايات

اعلم ان القتل خمسة انواع عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء والقتل بسبب فبين هذه الانواع باحكامها فقال القتل لعمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب وحجر وليطة ونار

كتاب الجنايات

هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي ضربه قصدا بما لا يطيقه

البنية حتى ان ضربه قصدا بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وموجبه ياثم

ويجب القود عينا هذا عندنا خلافا للشافعي فان القود غير متعين عنده

بل الولي مخير بين القود واخذ الدية لنا ان المال انما يجب في الخطاء

ضرورة صيانة الدم عن الهدر اذ لا مماثلة بينه وبين النفس ففي العمد

لا يجب المال مع احتمال المثل صورة ومعنى ولا الكفارة خلافا للشافعي

وهو يقول لما وجب في الخطاء فاولى ان تجب في العمد ونحن نقول لا يلزم

من كون الكفارة ساترة للخطاء كونها ساترة للعمد وهو كبيرة محضة

وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر كالعصاء والسوط والحجر الصغير واما

الضرب بالحجر العظيم والخشب العظيم فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة

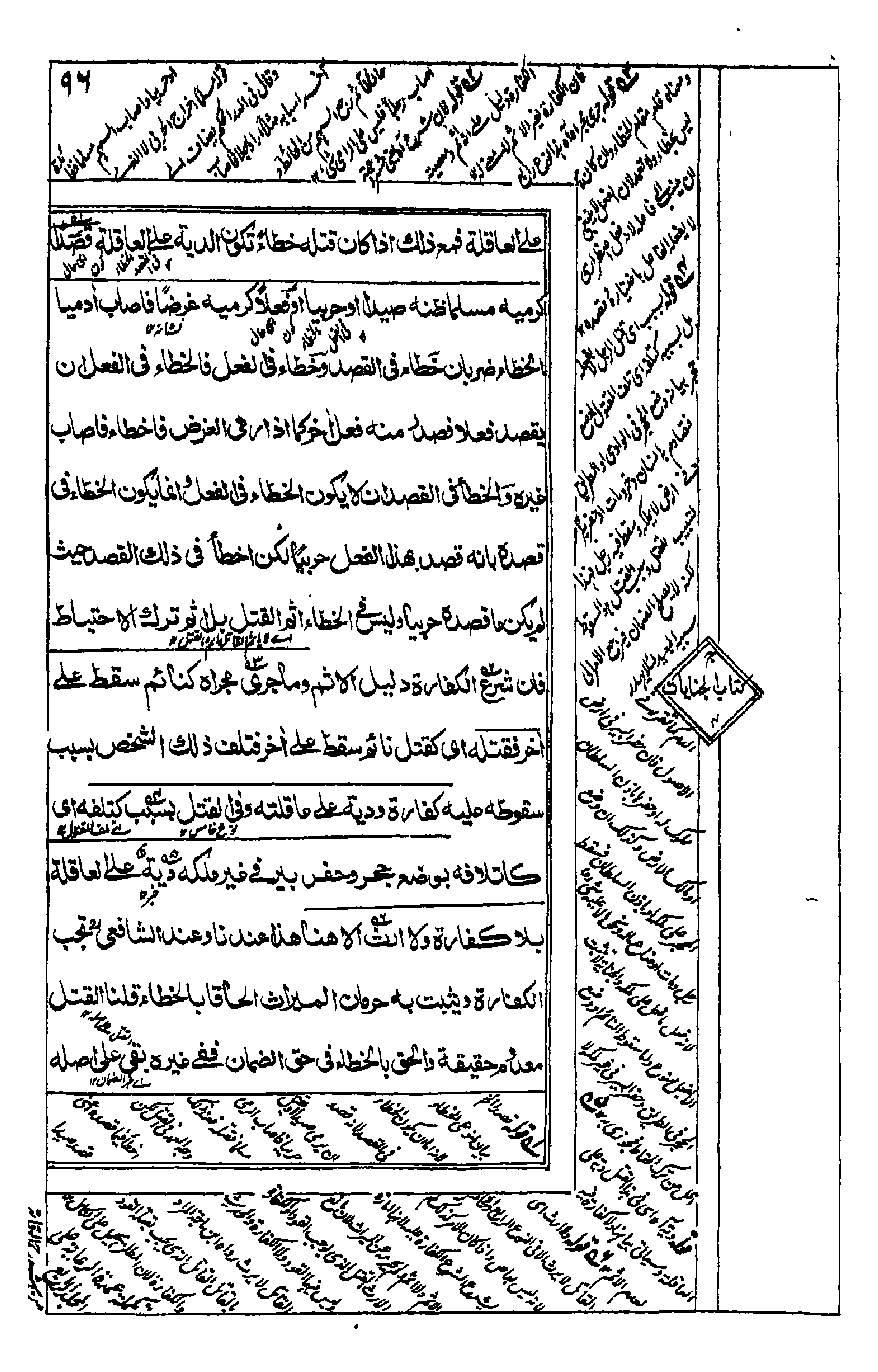
خلافا للغير وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة سياتي

تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة انشاء الله تعالى بلا قود وهو

فيما دون النفس عمد اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد

موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد وفي الخطاء و

اوانقلب على عبد نائما قال هذا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون



فصل العاقلة تكون الدية على العاقلة اذا كان قتل خطاء فهم ذلك على العاقلة

كرميه مسلما ظنه صيدا او حربيا او فعلا كرميه غرضا فاصاب ادميا

الخطاء ضربان خطاء في القصد وخطاء في الفعل فالخطاء في الفعل ان

يقصد فعلا فيصدر منه فعل اخر كما اذا رمى الغرض فاخطاء فاصاب

غيره والخطأ في القصد ان لا يكون الخطاء في الفعل وانما يكون الخطاء في

قصده بانه قصد هذا الفعل حربيا لكن اخطأ في ذلك القصد حيث

لم يكن ما قصده حربيا وليس في الخطاء اثم القتل بل اثم ترك الاحتياط

فان شرع الكفارة دليل الاثم وما جرى مجراه كنائم سقط على

اخر فقتله اي كقتل نائم سقط على اخر فتلف ذلك الشخص بسبب

سقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته وفي القتل بسبب كتلفه اي

كاتلافه بوضع حجر وحفر بير في غير ملكه دية على العاقلة

بلا كفارة ولا اثم الا هنا هذا عندنا وعند الشافعي تجب

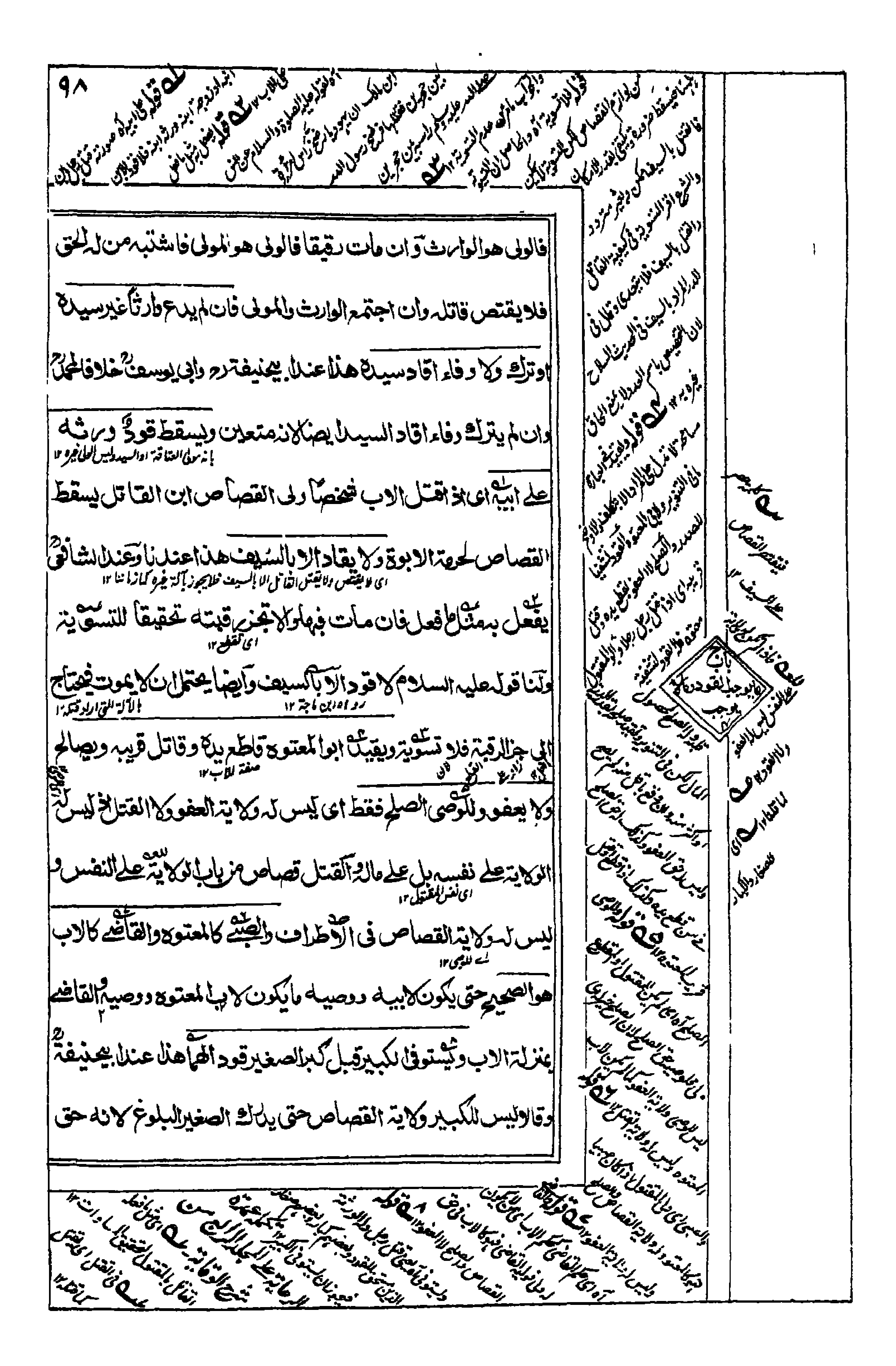
الكفارة ويثبت به حرمان الميراث الحاقا بالخطاء قلنا القتل

معدوم حقيقة والحق بالخطاء في حق الضمان ففي غيره بقي على اصله



باب ما يوجب القود وما لا يوجب

هو يجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا اى ما حفظ دمه ابدا وهو المسلم والذمى وابدا احتراز عن المستامن فان حقن دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر بالحر وبالعبد هذا عندنا وعند الشافعى رح لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا ان النفس بالنفس وقوله الحر بالحر لا يدل على النفى فيما عداه على اصلنا على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمى هذا عندنا خلافا للشافعى رح لا بمستامن بل هو بمثله اى يقتل المستامن بمثله وهو المستامن والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبى والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة والفرع باصله لا بعكسه ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن فى الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ولا بمكاتب قتل عمدا عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا لانه ظهر الاختلاف بين الصحابة رضى الله عنهم فى موته حرا او رقيقا فان مات حرا



فالولی هو الوارث وان مات رقیقا فالولی هو المولی فاشتبه من له الحق

فلا یقتص قاتله وان اجتمع الوارث والمولی فان لم یدع وارثا غیر سیده

او ترك ولا وفاء اقاد سیده هذا عند ابی حنیفة رح وابی یوسف رح خلافا لمحمد رح

وان لم یترك وفاء اقاد السید ایضا لانه متعین ویسقط قود ورثه

علی ابیه ای اذا قتل الاب شخصا ولی القصاص ابن القاتل یسقط

القصاص لحرمة الابوة ولا یقاد الا بالسیف هذا عندنا وعند الشافعی رح

یفعل بمثل ما فعل فان مات فبها والا تجز رقبته تحقیقا للتسویة

ولنا قوله علیه السلام لا قود الا بالسیف وایضا یحتمل ان لا یموت فیحتاج

الی جز الرقبة فلا تسویة ویقید ابو المعتوه قاطع یده وقاتل قریبه ویصالح

ولا یعفو وللوصی الصلح فقط ای لیس له ولایة العفو ولا القتل لیس له

الولایة علی نفسه بل علی ماله والقتل قصاص من باب الولایة علی النفس و

لیس له ولایة القصاص فی الاطراف والصبی کالمعتوه والقاضی کالاب

هو الصحیح حتی یکون لابیه ووصیه ما یکون لاب المعتوه ووصیه والقاضی

بمنزلة الاب ویستوفی الکبیر قبل کبر الصغیر قودا لهما هذا عند ابی حنیفة رح

وقالا لیس للکبیر ولایة القصاص حتی یدرك الصغیر البلوغ لانه حق



مشترك كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب لانه حق لا يتجزى لثبوته

بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل كملا كما في ولاية الانكاح واحتمال

العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبيرين ويقتص في جرح ثبت

عيانا او بحجة وجعل المجروح ذا فراش حتى مات وفي قتل بحد مر لا

في قتل بظهره او عوده او مثقل وخنق او تغريق او سوط والى في ضربه

فمات المر بالفارسية كلند آن اصابه بظهره فلا قصاص عند ابي حنيفة رح

وعند وجوب القصاص نظرا الى الآلة وعنه انه يجب اذ اجرح وعندهما

وعند الشافعي رح يجب وان اصابه بحد المر فان كان مما يطيقه الانسان

فلا قصاص بالاتفاق وان كان مما لا يطيقه ففيه خلاف كما مر وفي الخنق و

التغريق لا قصاص عند ابي حنيفة رح خلافا لغيره وفي موالاة السوط

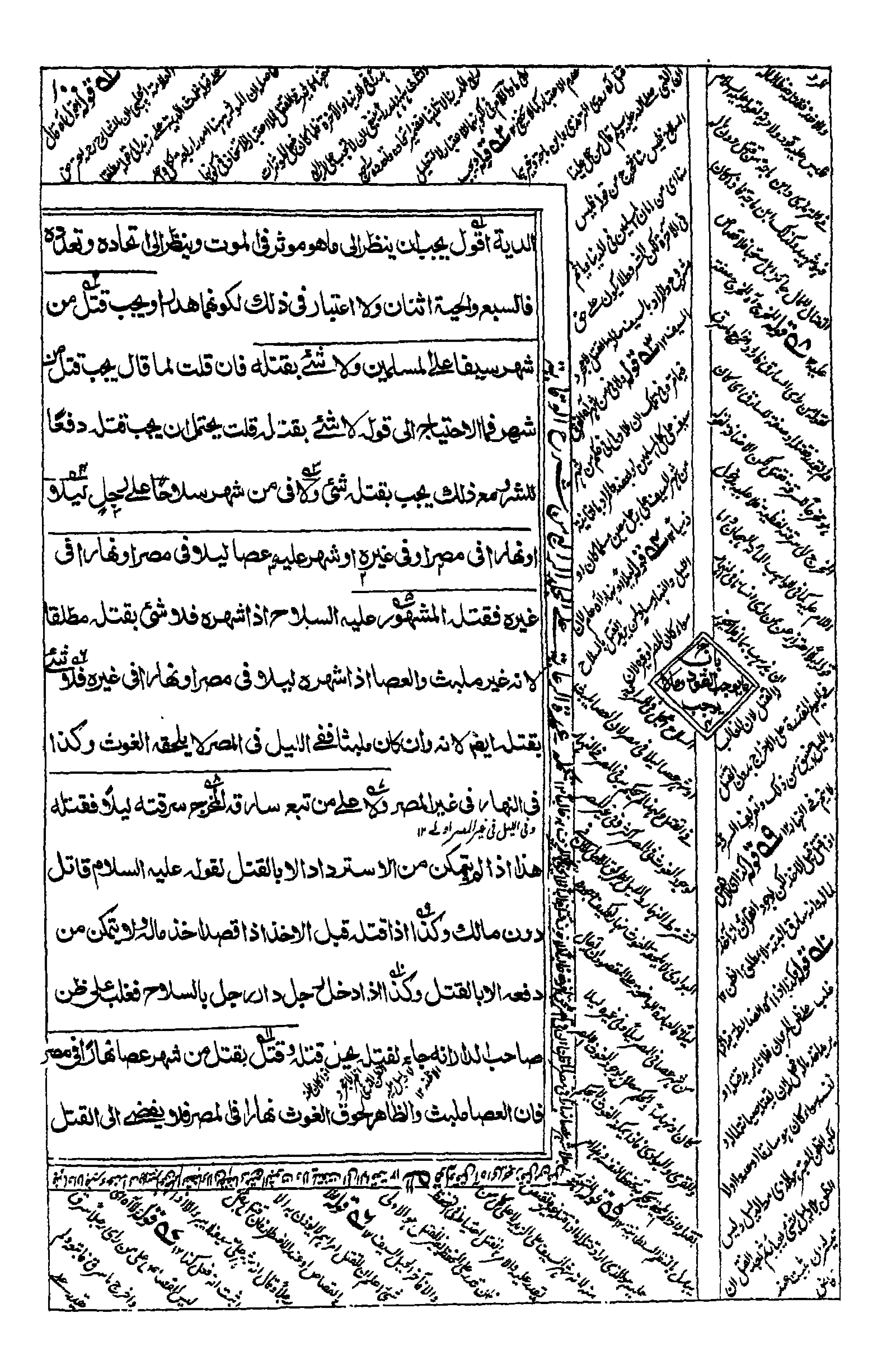
لا قصاص خلافا للشافعي رح ولا في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند

التقاء الصفين بل يكفر ويدى اي يعطى الدية وفي موت بفعل نفسه

وزيد وسبع وحية ثلث الدية على زيد لانه مات بثلاثة افعال ففعل

السبع والحية جنس واحد لكونه هدرا مطلقا وفعل نفسه جنس آخر

وهو انه هدر في الدنيا لا في الآخرة وفعل زيد جنس آخر فيجب ثلث



باب ما يوجب القود وما لا يوجب

الدية اقول يجب ان ينظر الى ما هو موثر فى الموت وينظر الى تعاده وتعدده فالسبع والحية اثنان ولا اعتبار فى ذلك لكونهما هدرا ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين ولا شئ بقتله فان قلت لما قال يجب قتل من شهر فما الاحتياج الى قوله لا شئ بقتله قلت يحتمل ان يجب قتله دفعا للشر ومع ذلك يجب بقتله شئ ولا فى من شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا فى مصر او فى غيره او شهر عليه عصا ليلا فى مصر او نهارا فى غيره فقتله المشهور عليه السلاح اذا شهره فلا شئ بقتله مطلقا لانه غير ملبث والعصا اذا شهره ليلا فى مصر او نهارا فى غيره فلا شئ بقتله ايضا لانه وان كان ملبثا ففى الليل فى المصر لا يلحقه الغوث وكذا فى النهار فى غير المصر ولا على من تبع سارقا قد اخرج سرقته ليلا فقتله

وفى الليل فى غير المصر اولى ١٢

هذا اذا لم يتمكن من الاسترداد الا بالقتل لقوله عليه السلام قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء ليقتله حين قتله وقتل بقتل من شهر عصا نهارا فى مصر فان العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا فى المصر فلا يفضى الى القتل



غالبًا خلافًا لهما او يقتل من شهر سيفا فضربه ولم يقتل فرجع فقتله آخر

فانه اذا ضربه ولم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتله آخر فقد قتل

معصومًا فعليه القصاص ويجب الدية بقتل مجنون او صبي شهر سيفا

على رجل فقتله هو اي المشهور عليه عمدًا في ماله اي يجب الدية في ماله

لان العاقلة لا تحمل العمد والقيمة اي يجب القيمة في قتل جمل صال عليه

هذا عندنا لانه قتل شخصًا معصومًا او اتلف مالا معصومًا لان فعل الصبي

والمجنون والدابة لا يسقط العصمة وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح

وهو دفع الشر وعن ابي يوسف رح انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي

والمجنون لان عصمتهما لحقهما فتسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق

صاحبها فلا يسقط بفعلها وعند الشافعي رح لا يجب الضمان في شيء اصلا

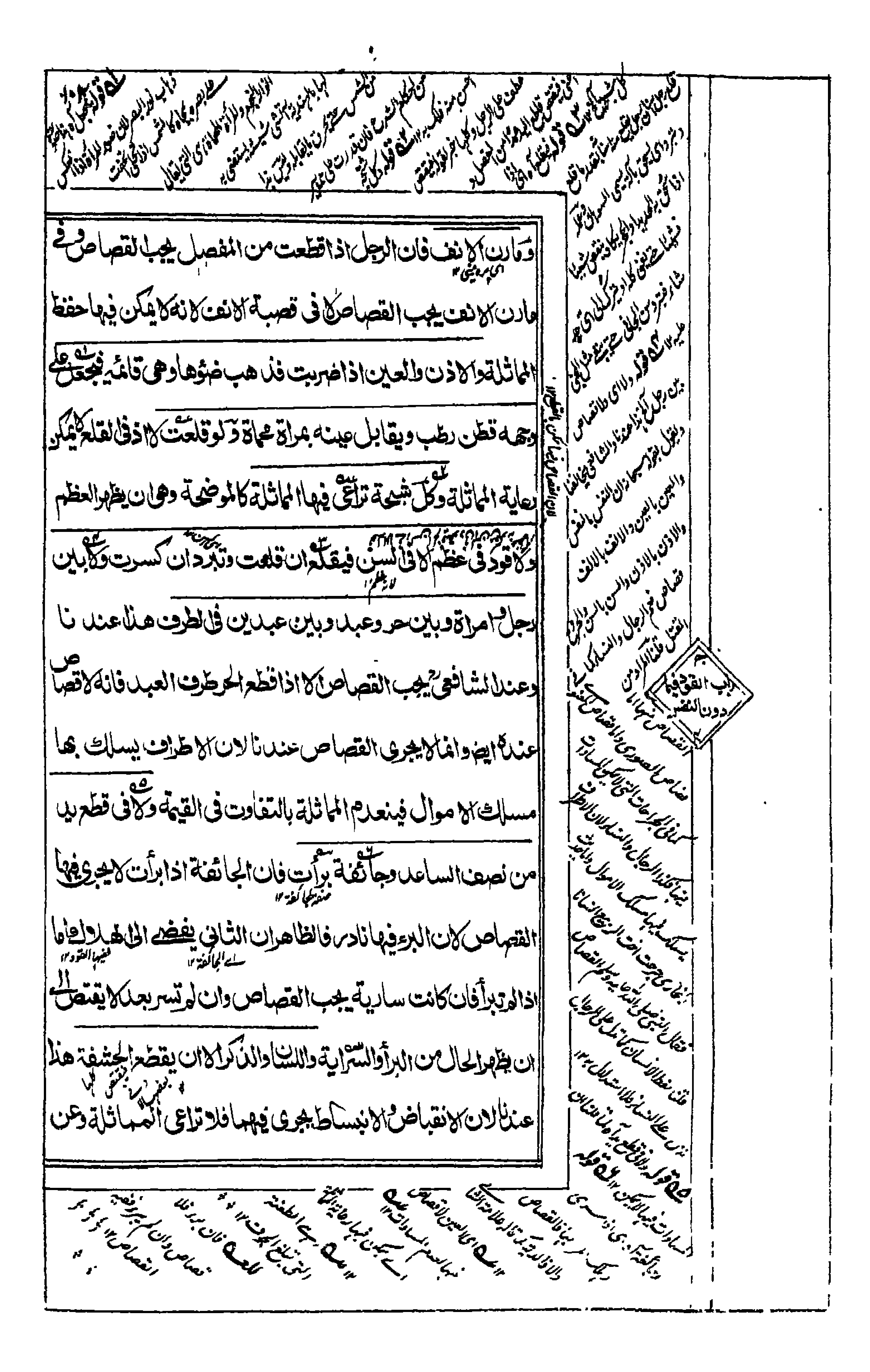
لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد عمدًا من المفصل انما

قال من المفصل احترازًا عما اذا قطع من نصف الساعد او من نصف

الساق اذ لا يمكن حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل

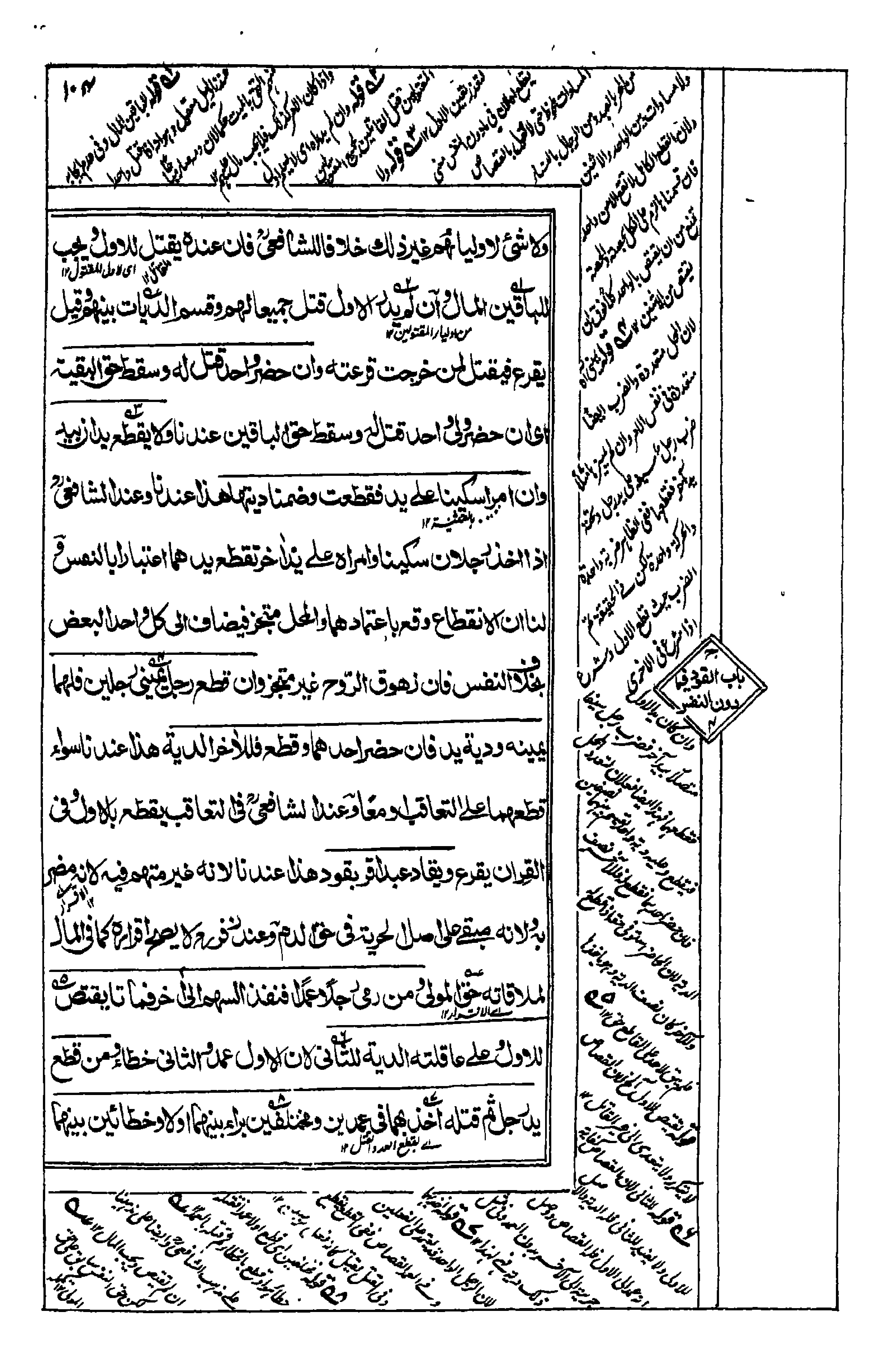


باب القود فيما دون النفس

وما رن الانف فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي
مارن الانف يجب القصاص لا في قصبة الانف لانه لا يمكن فيها حفظ
المماثلة والاذن والعين اذا ضربت فذهب ضوؤها وهي قائمة فيجعل على
وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمراة محماة ولو قلعت لا اذ في القلع لا يمكن
رعاية المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان يظهر العظم
ولا قود في عظم الا في السن فيقلع ان قلعت وتبرد ان كسرت ولا بين
رجل وامراة وبين حر وعبد وبين عبدين في الطرف هذا عندنا
وعند الشافعي يجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص
عنده ايضا وانما لا يجري القصاص عندنا لان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة ولا في قطع يد
من نصف الساعد وجائفة برأت فان الجائفة اذا برأت لا يجري فيها
القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك واما
اذا لم تبرأ فان كانت سارية يجب القصاص وان لم تسر بعد لا يقتص الى
ان يظهر الحال من البرء او السراية واللسان والذكر الا ان يقطع الحشفة هذا
عندنا لان الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا تراعى المماثلة وعن

ابی یوسف ان کان القطع من الاصل یقتص و طرف المسلم والذمی سواء و خیر المجنی علیه ان کانت ید القاطع شلاء او ناقصة باصبع او الشجة لا تستوعب ما بین قرنی الشاج واستوعب ما بین قرنی المشجوج ای شج رجل رجلا موضحة حتی وجب القصاص والشج طولها مقدار شبر مثلا و راس المشجوج صغیر استوعب الشجة ما بین قرنیه و راس الشاج عظیم لا تستوعب الشجة وهی شبر ما بین قرنیه فالشین الذی لحق المشجوج اکثر مما یلحق الشاج فالمشجوج بالخیار ان شاء اقتص و ان شاء اخذ الارش و یسقط القود بموت القاتل و بعفو الاولیاء و بصلحهم علی مال قل و جل و یجب حالا ای لم یذکر الحلول و التاجیل یجب حالا و لا یکون کالدیة موجلا و بصلح احدهم و بعفوه و لمن بقی حصته من الدیة ای لمن بقی من الورثة فان القصاص والدیة حق جمیع الورثة عندنا خلافا لمالک والشافعی فی الزوجین فان صالح بالف وکیل سید عبد و حر قتلا فالصلح عن دمهما بنصف ای ان کان القاتل حرا و عبدا فامر الحر و مولی العبد رجلا بان یصالح من دمهما علی الف ففعل فالالف علی الحر والمولی نصفان و یقتل جمع بفرد و بالعکس اکتفاء ان حضر ولیهما ای یقتل فرد بجمع و یکتفی بقتله

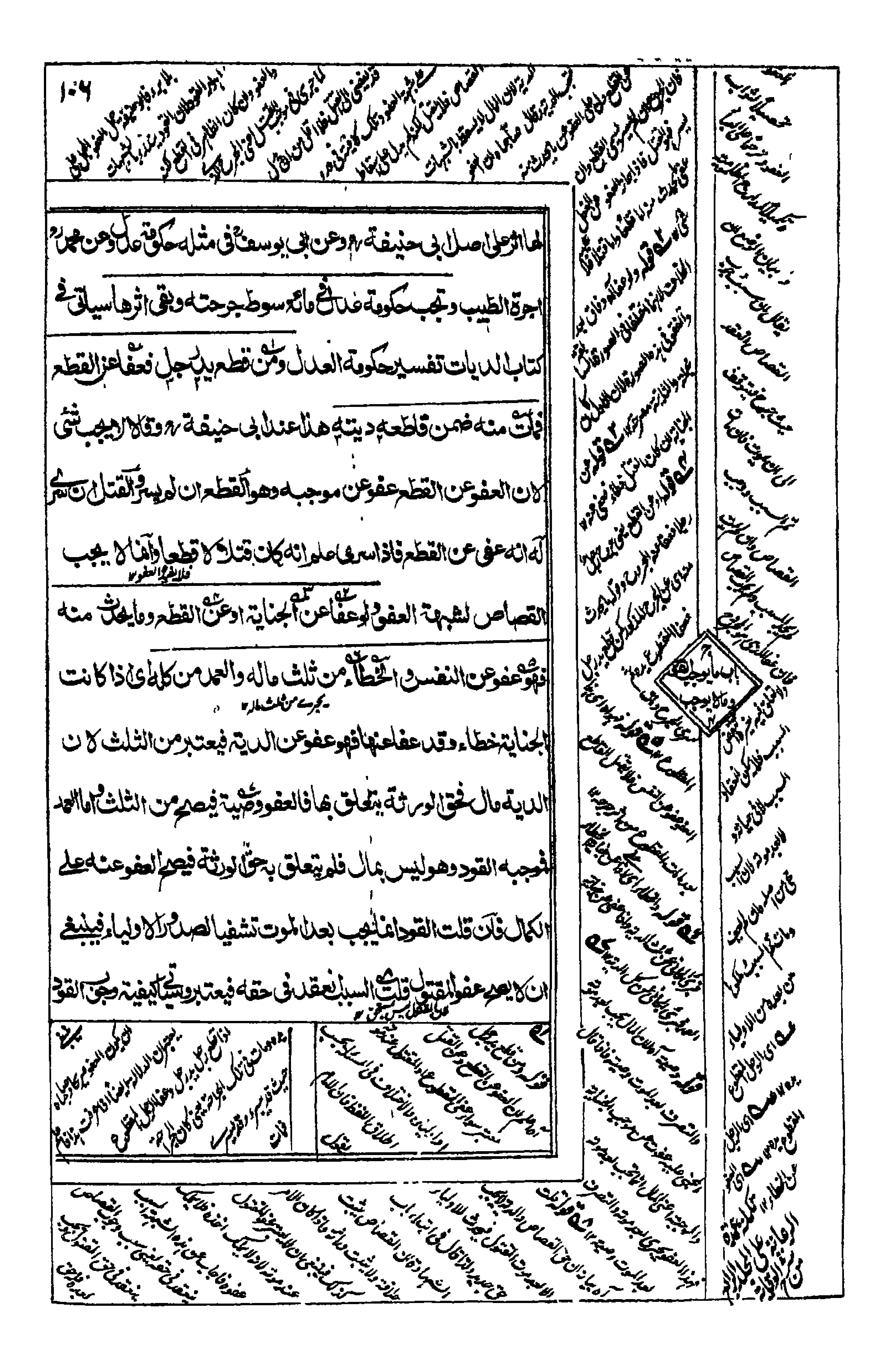
باب العفو فیما دون النفس




ولا شيء لاوليائهم غير ذلك خلافاً للشافعي فان عنده يقتل للاول ويجب
للباقين المال وان لم يدر الاول قتل جميعاً لهم وقسم الديات بينهم وقيل
يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته وان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية
اي ان حضر ولي احد قتل له وسقط حق الباقين عندنا ولا يقطع يدان بيد
وان امرا سكيناً على يد فقطعت وضمنا ديتها هذا عندنا وعند الشافعي
اذا اخذ رجلان سكيناً وامراه على يد آخر تقطع يداهما اعتباراً بالنفس قلنا
لنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما والمحل متجز فيضاف الى كل واحد البعض
بخلاف النفس فان زهوق الروح غير متجز وان قطع رجل يمينى رجلين فلهما
يمينه ودية يد فان حضر احدهما وقطع فللآخر الدية هذا عندنا سواء
قطعهما على التعاقب او معاً وعند الشافعي في التعاقب يقطع بالاول وفي
القران يقرع ويقاد عبد اقر بقود هذا عندنا لانه غير متهم فيه لانه مضر
به ولانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم وعند زفر لا يصح اقراره كما في المال
لملاقاته حق المولى من رمى رجلاً عمداً فنفذ السهم الى آخر فماتا يقتص
للاول وعلى عاقلته الدية للثاني لان الاول عمد والثاني خطأ ومن قطع
يد رجل ثم قتله اخذ بهما في عمدين ومختلفين برأ بينهما او لا او خطائين بينهما

باب القود فيما دون النفس

براء كفت دية ان لم يبرأ بين هذين هذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمد او
خطأ ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما براء او لا يكون صار
ثمانية فان كان كل واحد منهما عمدا فان كان برء بينهما يقتص بالقطع ثم
بالقتل وان لم يبرأ فكذا عند ابي حنيفة رح لان القطع ثم القتل هو المثل
صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فدخل جزاء القطع في جزاء القتل
وتحقيق هذا في اصول الفقه في الاداء والقضاء وان كان كل منهما خطاء فان
كان برء بينهما اخذ بهما اي يجب دية القطع والقتل وان لم يبرأ بينهما كفت
دية القتل لان دية القطع انما يجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم
عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية
مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول
وان قطع عمدا ثم قتل خطاء سواء برأ بينهما او لم يبرء اخذ بالقطع والقتل اي
يقتص للقطع وتوخذ دية النفس وان قطع خطأ ثم قتل عمدا سواء برأ بينهما
او لا توخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد
والآخر خطاء كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين ومات من عشرة فانه يكتفي بدية واحدة
لانه لما برأ من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق

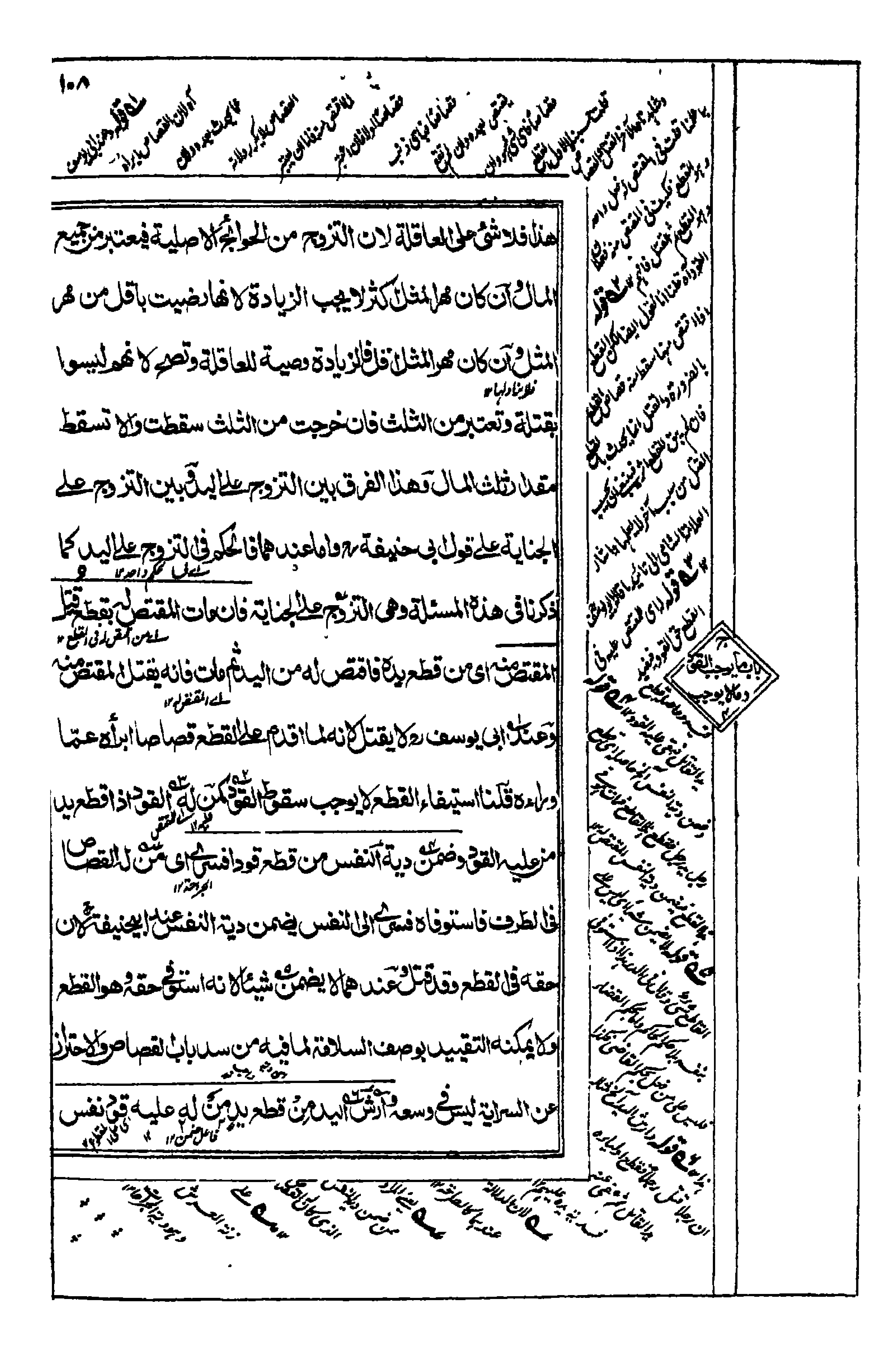


لها اثر على اصل ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف في مثله حكومة ألم وعن محمد رح
اجرة الطبيب وتجب حكومة عدل في مائة سوط جرحته وبقي اثرها سياتي في
كتاب الديات تفسير حكومة العدل ومن قطع يد رجل فعفا عن القطع
فمات منه ضمن قاطعه ديته هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجب شئ
لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو القطع ان لم يسر والقتل ان سرى
له انه عفى عن القطع فاذا سرى علم انه كان قتلا لا قطعا واما لا يجب
القصاص لشبهة العفو ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه
فهو عفو عن النفس ثم الخطاء من ثلث ماله والعمد من كل ماله اذا كانت
الجناية خطاء وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان
الدية مال حق الورثة يتعلق بها فالعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد
فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على
الكمال فان قلت القود انما يجب بعد الموت تشفيا للصدر للاولياء فينبغي
ان لا يصح عفو المقتول قلت السبب انعقد في حقه فيعتبر ويستبقي كيفية وجوب القود




باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

وكذا الشجة اى لوكانت مقام القطع الشجة فهي على الخلاف المذكور فان
قطعت امرأة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها ودية يده
في مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطأت اى ان قطعت امرأة يد
رجل عمدا فنكحها على يده فهو نكاح اما على الموجب الاصلى للقطع العمد هو
القصاص في الطرف فهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل عليها الدية في مالها
واما على ما هو واجب بهذا القطع وهو الدية فانه لا قصاص بين الرجل
والمرأة في الطرف ثم اذا اسرى ظهر ان دية اليد غير واجبة فيجب مهر المثل
وان قطعت خطاء يجب مهر المثل ايضا لهذا ودية النفس على العاقلة
فلا مقاصة ههنا بخلاف العمد فان نكحها على اليد وما يحدث منها او على
الجناية ثم مات ففي العمد مهر المثل وفي الخطاء رفع عن العاقلة مهر مثلها
والباقي وصية لهم فان خرج من الثلث سقط والا يسقط ثلث المال انما
يجب مهر المثل في العمد لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا
فيجب مهر المثل ولا شئ عليها بسبب القتل لان الواجب القصاص وقد
اسقطه وان كان خطاء يرفع عن العاقلة مهر مثلها لان هذا تزوج على
الدية وهي تصلح مهرا فان كان مهر المثل مساويا للدية ولا مال له سوى



هذا فلا شيء على العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع
المال ان كان مهر المثل اكثر لا يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر
المثل وان كان مهر المثل اقل فالزيادة وصية للعاقلة وتصح لانهم ليسوا
بقتلة وتعتبر من الثلث فان خرجت من الثلث سقطت والا تسقط
بقدر ثلث المال وهذا الفرق بين التزوج على اليد وبين التزوج على
الجناية على قول ابي حنيفة رح واما عندهما فالحكم في التزوج على اليد كما
ذكرنا في هذه المسئلة وهي التزوج على الجناية فان مات المقتص له بقطع قتل
المقتص منه اي من قطع يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه
وعند ابي يوسف رح لا يقتل لانه لما اقدم على القطع قصاصا ابرأه عما
وراءه قلنا استيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا قطع يد
من عليه القود وضمن دية النفس من قطع قودا فسرى اي من له القصاص
في الطرف فاستوفاه فسرى الى النفس يضمن دية النفس عند ابي حنيفة لان
حقه في القطع وقد قتل وعندهما لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع
ولا يمكنه التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص والاحتراز
عن السراية ليس في وسعه وارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس

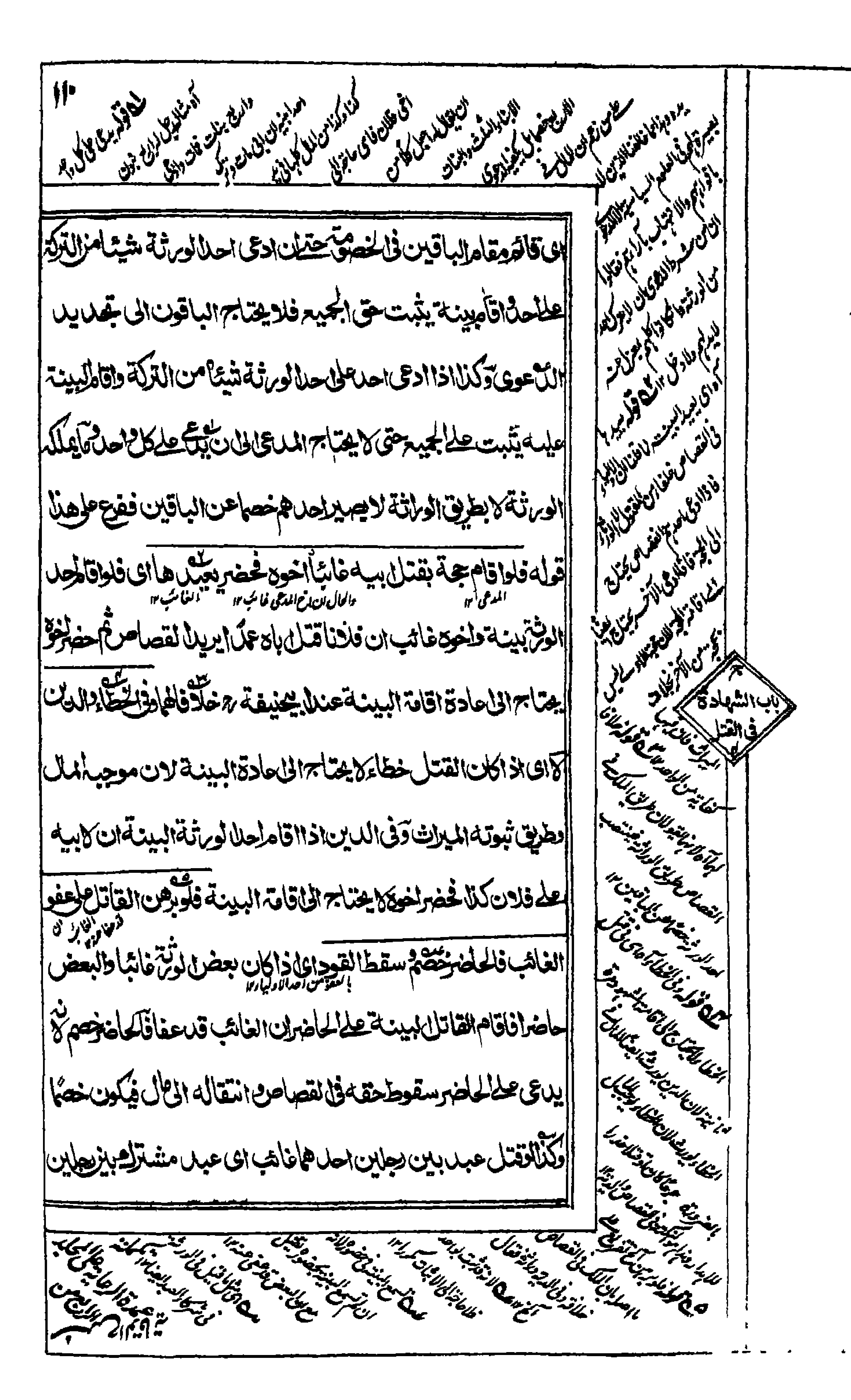
باب ما يوجب القود وما لا يوجب



فعفا عنه اي قطع ولي قتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد
عند ابي حنيفة رح لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة
وعندهما لا يضمن شيئا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه
فاتلف البعض فاذا عفا فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

القود يثبت بدأ للورثة لا ارثا اعلم ان القصاص يثبت للورثة ابتداء
عند ابي حنيفة رح لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك
شيئا الا ماله اليه حاجة كالمال مثلا فطريق ثبوته الخلافة وعندهما
طريق ثبوته الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث
ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة
ههنا ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله ففي القتل اذا اعتدى القاتل
على المقتول فالحق ان يعتدي المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن
اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان المقتول ملكه ثم انتقل منه الى
الورثة ثم اذا ثبت هذا الاصل فرع عليه قوله فلا يصير احدهم خصما عن
البقية اعلم ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين

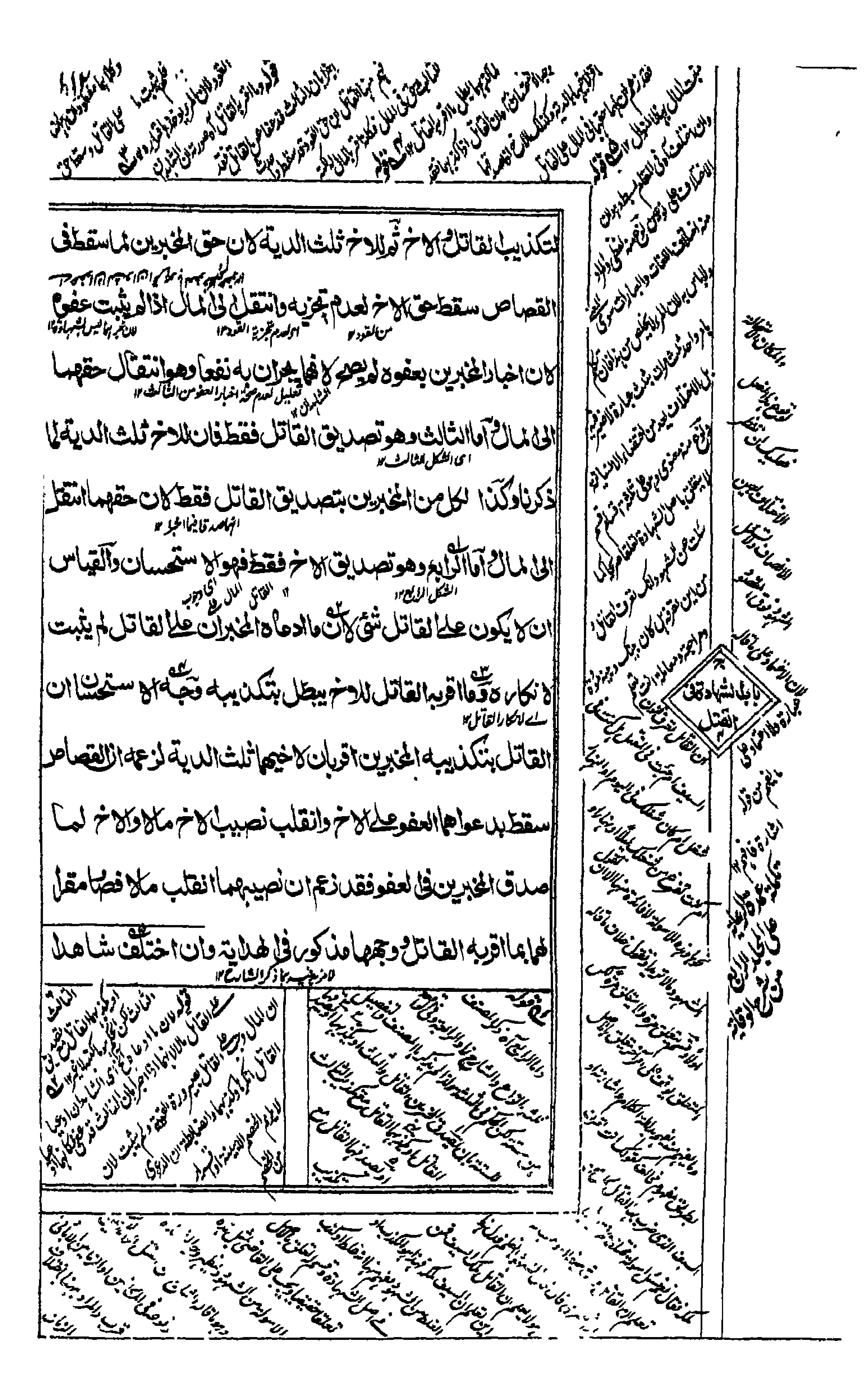


باب الشهادة فى القتل

اى قائم مقام الباقين فى الخصومة حتى ان ادعى احد الورثة شيئا من التركة
على احد واقام بينة يثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد
الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة
عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعى الى ان يدعى على كل واحد وفيما يملكه
الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين ففرع على هذا
قوله فلو اقام حجة بقتل ابيه غائبا اخوه فحضر يعيدها اى فلو اقام احد
الورثة بينة واخوه غائب ان فلانا قتل اباه عمدا ايريد القصاص ثم حضر اخوه
يحتاج الى اعادة اقامة البينة عند ابى حنيفة رح خلافا لهما وفى الخطاء والدين
لا اى اذا كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال
وطريق ثبوته الميراث وفى الدين اذا اقام احد الورثة البينة ان لابيه
على فلان كذا فحضر اخوه لا يحتاج الى اقامة البينة فلو برهن القاتل على عفو
الغائب فالحاضر خصم وسقط القود اى اذا كان بعض الورثة غائبا والبعض
حاضرا فاقام القاتل البينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه
يدعى على الحاضر سقوط حقه فى القصاص وانتقاله الى المال فيكون خصما
وكذا لو قتل عبد بين رجلين احدهما غائب اى عبد مشترك بين رجلين



احدهما غائب قتل عمدا فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر
خصم وسقط عنه القود لما ذكرنا فان شهد وليا قود بعفو اخيهما بطلت وهي
اي الشهادة عفو منهما فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث
الدية وان كذبهما فلا شيء لهما وللاخ ثلث الدية وان صدقهما الاخ فقط
فله الثلث هكذا ذكر في الهداية وفيه نوع نظر لانه ان اريد بالشهادة
حقيقتها فهي لا تكون بدون الدعوى والمدعي هو القاتل فكيف يكون تكذيب
القاتل من اقسام هذه المسئلة وان اريد بالشهادة مجرد الاخبار لا يصح الحكم
بالبطلان مطلقا الا هو مخصوص بما اذا كذبهما ومن الاقسام ما اذا صدق
الاخ وحينئذ لا يبطل الاخبار ايضا الاقسام اربعة ولم يذكر الا الثلثة
فالحق ان يقال فان اخبر وليا قود بعفو اخيهما فهو عفو القصاص منهما
وان صدقهما القاتل والاخ فلا شيء له ولهما ثلثا الدية وان كذباهما
فلا شيء للمخبرين ولاخيهما ثلث الدية وان صدقهما القاتل وحده
فلكل منهم ثلث الدية وان صدقهما الاخ فقط فله ثلث الدية اما الاول
وهو تصديقهما فظاهر واما الثاني وهو تكذيبهما فلانهما اخبرا بعفو
الاخ اقرارا بان لا حق لهما في القصاص فلا قصاص لهما ولا مال



تكذيب القاتل الاخ ثم للاخ ثلث الدية لان حق المخبرين لما سقط في

القصاص سقط حق الاخ لعدم تجزيه وانقلب الى المال اذا لم يثبت عفوه

لان اخبار المخبرين بعفوه لم يصح لانهما يجران به نفعا وهو انتقال حقهما

الى المال واما الثالث وهو تصديق القاتل فقط فان للاخ ثلث الدية لما

ذكرنا وكذا لكل من المخبرين بتصديق القاتل فقط لان حقهما انتقل

الى المال واما الرابع وهو تصديق الاخ فقط فهو الاستحسان والقياس

ان لا يكون على القاتل شئ لان ما ادعاه المخبران على القاتل لم يثبت

لانكاره وما اقر به القاتل للاخ يبطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان

القاتل بتكذيبه المخبرين اقر بان لاخيهما ثلث الدية لزعمه ان القصاص

سقط بدعواهما العفو على الاخ وانقلب نصيب الاخ مالا والاخ لما

صدق المخبرين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا

لهما بما اقر به القاتل ووجههما مذكور في الهداية وان اختلف شاهدا

باب الشهادة في القتل



القتل في زمانه او مكانه او آلته او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر

جهلت آلة قتله لغت وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته تجب الدية القياس

ان لا يجب شئ لان حكم القتل يختلف باختلاف الآلة وجه الاستحسان

انهم شهدوا بمطلق القتل والمطلق ليس بمجمل فيثبت اقل موجبيه هو

الدية وتجب في ماله لانه الاصل في القتل العمد فلا تتحمله العاقلة وان

اقر كل من الرجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما ولو اقامت

بينة بقتل زيد عمرو واخرى بقتل بكر اياه وادعى الولي قتلهما لغتا

لان في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له وهذا

يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاول تكذيب المقر له المقر

في بعض ما اقر به وهو انفراده في القتل وهذا لا يبطل الاقرار والعبرة لحالة

الرمي لا للوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل هذا عند

ابي حنيفة رح وعندهما لا يجب شئ اذ بالارتداد سقط تقومه فصار مبريا

للرامي عن موجبه كما اذا ابرأ بعد الجرح قبل الموت له ان المرمي اليه

حالة الرمي متقوم والقيمة لسيد عبد رمى اليه فاعتقه فوصل

باب الشهادة في القتل

هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وقال محمد رح فضل ما بين قيمتيه مرميا

الى غير مرمي والجزاء على محرم رمى صيد الحل فوصل الا على حلال

رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع

شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس نعوذ بالله فوصل

لا ما رماه مجوسي فاسلم فوصل لان المعتبر حالة الرمي

كتاب الديات

الدية من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم ومن

الابل مائة وهذه في شبه العمد ارباع من بنت مخاض وبنت لبون

وحقة وجذعة وهي المغلظة وفي الخطاء اخماس منها ومن ابن مخاض

الدية عند ابي حنيفة رح لا تكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا

منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا


حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله تعالى عنه جعل على اهل كل مال منها



كتاب الديات

وله ان هذه الاشياء مجهولة فلا يصح بها التقدير ولم يرد فيها اثر مشهور بخلاف الابل وعند الشافعي رح من الورق اثنا عشر الف درهم ثم الدية المغلظة عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح خمس وعشرون بنت مخاض وهي التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها حولان وخمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين و خمس وعشرون جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها الثنية التي تمت عليها خمس سنين والخلفة التي في بطنها ولد مضت عليه ستة اشهر والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم ونحن اخذنا بقول ابن مسعود رض ودية الخطاء عندنا عشرون ابن مخاض وهو ذكر تمت عليه حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون عشرون وعند الشافعي رح عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض و

كفارتها عتق مومن فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام فيها لانه لم يرد به النص وصح رضيع احد ابويه مسلم لانه يكون مومنا بالتبعية لا الجنين و للمرأة نصف ما للرجل في دية



النفس وما دونها هذا عندنا وعند الشافعی رح وما دون الثلث لا يصف

والذمی ما للمسلم هذا عندنا وعند الشافعی دية اليهودی والنصرانی

اربعة آلاف درهم ودية المجوسی ثمانمائة درهم وعند مالك رح دية اليهودی

والنصرانی نصف دية المسلم ودية المسلم عنده اثنا عشر الف درهم وفی

النفس والانف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر

واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف ولحية حلقت فلم تنبت و

شعر الراس الدية ای الدية الكاملة وعند مالك والشافعی رح يجب فی اللحية

وشعر الراس حكومة العدل كما فی ثنيين مما فی البدن اثنان وفی احدها

نصفها وكما فی اشفار العينين وفی احدها ربعها فی كل اصبع يد او رجل

عشرها وفی كل مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وفيما فيه

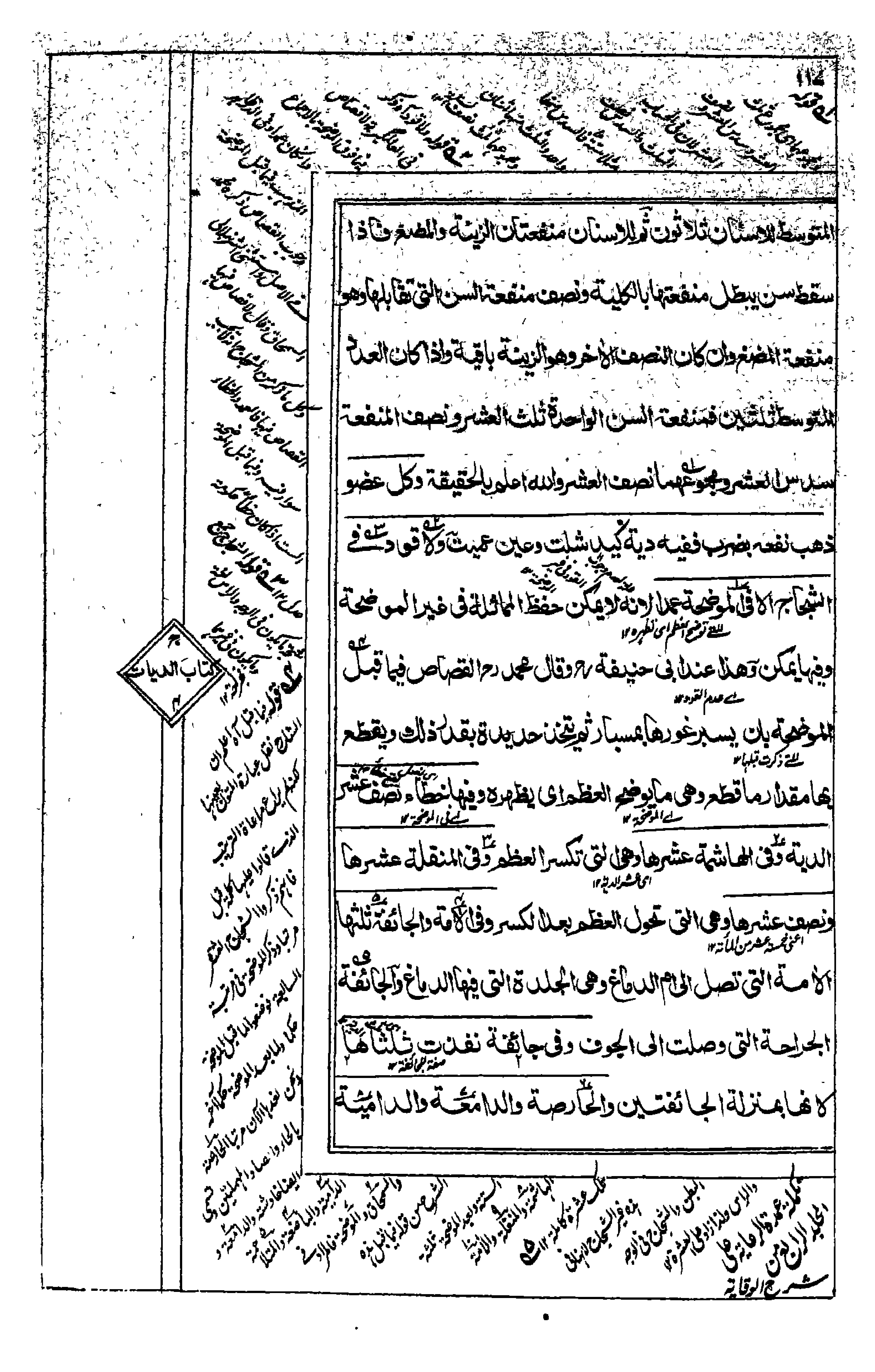
مفصلان نصف عشرها كما فی كل سن فان فيها نصف العشر لما كان

عدد الاسنان اثنين وثلاثين فينبغی ان يجب فی كل سن ربع

ثمن الدية فما الحكمة فی وجوب نصف العشر فيخطر ببالی ان عدد الاسنان

وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهی اسنان الحلم قد لا


تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد



كتاب الديات

المتوسط للاسنان ثلاثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا
سقط سن يبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو
منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقية واذا كان العدد
المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة
سدس العشر ومجموعهما نصف العشر والله اعلم بالحقيقة وكل عضو
ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت وعين عميت ولا قود في
الشجاج الا في الموضحة عمدا لانه لا يمكن حفظ المماثلة في غير الموضحة
وفيها يمكن وهذا عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح القصاص فيما قبل
الموضحة بان يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك ويقطع
بها مقدار ما قطع وهي ما يوضح العظم اي يظهره وفيها خطاء نصف عشر
الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم وفي المنقلة عشرها
ونصف عشرها وهي التي تحول العظم بعد الكسر وفي الآمة والجائفة ثلثها
الآمة التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ والجائفة
الجراحة التي وصلت الى الجوف وفي جائفة نفذت ثلثاها
لانها بمنزلة الجائفتين والحارصة والدامعة والدامية

والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة العدل اى ما يوصل الجلد اى
يخدشه وما يظهر الدم ولا يسيله كالدمع من العين وما يسيل الدم وما
يبضع الجلد اى يقطعه وما ياخذ فى اللحم وما يصل الى السمحاق اى جلدة
رقيقة بين اللحم وعظم الراس ثم فسر حكومة العدل بقوله فيقوم عبدا بلا
هذا الاثر ومعه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو ما يرجع
الى قدر التفاوت وهى ترجع الى حكومة العدل فيفرض ان هذا الحر عبد
وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع هذا الاثر تسعمائة درهم فالتفاوت
بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهى
عشرة الاف درهم فعشرها الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى
احترازا عما قال الكرخى رح انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة
فيجب بقدر ذلك من نصف العشر الدية وفى كل صابع بلا كف ومعها
نصف الدية سواء قطعها مع الكف او بدونها فان الكف تابع لها ومع نصف
الساعد نصف الدية وحكومة عدل فان الذراع ليست تبعا وفى رواية
عن ابى يوسف رح ان ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب والى
الفخذ فهو تبع لان الشرع اوجب فى اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم



كتاب الديات

لهذه الجارحة الى المنكب وفى كف فيها اصبع عشرها وان كانت اصبعان

فخمسها ولا شئ فى الكف هذا عند ابى حنيفة رح وقالا ينظر الى ارش الكف

والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل فى الكثير وان كانت

ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شئ فى الكف بالاجماع لان

للاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفى اصبع زائدة وعين صبى وذكره

ولسانه لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره وتحرك ذكره وكلامه حكومة

عدل هذا عندنا وعند الشافعى رح يجب دية كاملة لان الغالب الصحة

اما ان علم صحة هذه الاعضاء فالواجب الدية الكاملة اتفاقا ودخل

ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه فى الدية وان ذهب سمعه

او بصره او نطقه لا هذا عندنا وعند زفر رح لا يدخل فى ذهاب العقل

والشعر ايضا لان كل واحد جناية على حدة قلنا الراس محل العقل والشعر

فالجنايات كلها على الراس فيدخل بعض الدية فى الكل والراس ليس


محل السمع والبصر فالجناية عليهما لا تستتبع الموضحة ولا قود ان ذهبت

عيناه بل الدية فيهما اى فى الموضحة والعينين الدية وهذا عند

ابى حنيفة رح وقالا فى الموضحة القصاص وفى العينين الدية

ولا يقطع اصبع شل جاره هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند ز ف يقتص من الاول وفي الثاني ارشها وفي اصبع قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا بكسر نصف سن اسود باقيها بل كل دية السن ويجب الارش على من اقاد سنة ثم نبتت اي نبت سن من اقاد فعلم انه اقاد بغير حق وكان واجبا ان يستاني حولا ثم يقتص و لما كان بغير حق ينبغي ان يجب القصاص لكن اسقط للشبهة فيجب الارش او قلعها فردت الى مكانها ونبت عليه اللحم اي يجب الارش على من قلع سن غيره فرد صاحب السن سنه الى مكانها فنبت عليها اللحم وانما يجب الارش لان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود لا ان قلعت فنبتت اخرى فانه لا يجب الارش على القالع عند ابي حنيفة رح لان الجناية انعدمت معنى كما اذا قلع سن صبي فنبتت اخرى لا يجب الارش على القالع بالاجماع وعندهما يجب الارش لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتداءة من الله تعالى او التحمت شجة امجرح بضرب ولم يبق له اثر فانه يسقط الارش عند ابي حنيفة رح لزوال الشين الموجب وعند ابي يوسف رح عليه ارش الالم


كتاب الديات



كتاب الديات

وهو حكومة العدل قيل ينظر ان الانسان بكم يخرج نفسه مثل هذه
الجراحة فان بعض الناس يخرج نفسه ويأخذ على ذلك شيئا وعند محمد
تجب اجرة الطبيب وثمن الدواء ولا يقاد جرح الا بعد برء هذا عندنا
وعند الشافعي يقتص في الحال كما في القصاص في النفس وعمد الصبي
والمجنون خطاء وعلى عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن
ضرب بطن امرأة فالقت جنينا تجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته
ان القت ميتا ودية ان حيا فمات اي تجب الدية الكاملة ان القت
حيا فمات لان موته بسبب الضرب واعلم ان الغرة عندنا تجب في
سنة فانه عليه السلام جعل الغرة على العاقلة في سنة وايضا هي بدل
العضو من وجه ولو كان بدل العضو يجب في سنة ان كان ثلث الدية او
اقل نصف العشر وعند الشافعي تجب الغرة في ثلث سنين كالدية وغرة

ودية ان كان ميتا فماتت الام ودية الام فقط ان ماتت فالقت ميتا لانه يمكن ان يكون موته بسبب اختناقه بعد موتها وعند الشافعيؒ يجب الغرة ايضا وديتان ان ماتت فالقت حيا فمات وما يجب في الجنين تورثه سوى ضاربه اى ان كان الضارب وارثا للجنين لا يكون له شئ مما وجب اذ لا ميراث للقاتل وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى اعلم ان الجنين اذا كان حرا يجب فيه خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى اذ لا تفاوت في الجنين بين الذكر والانثى وهي نصف عشر من دية الذكر وعشر من دية الانثى فاذا كان رقيقا يجب ان تكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته وعشر قيمته على تقدير انوثته لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من قيمته فان قلت يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر قلت لا يلزم لان في العادة قيمة الغلام زائدة على قيمة الجارية بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم الغلام الذي مثلها في الحسن بالفي درهم فنصف قيمة الجنين ان كان ذكرا لا يكون اقل من قيمته ان كان انثى وعند ابي يوسفؒ يجب لنقصان لو انتقصت الام بالقائها كما في البهائم فان الضمان



في قتل الرقيق ضمان مال عنده وعند الشافعي يجب عشر قيمة الام وان

ضربت فاعتق سيدها حملها فالقته فمات يجب قيمته حيا لا دية لانه

قتله بالضرب السابق وقد كان في حال الرق ولا كفارة في الجنين هذا

عندنا وعند الشافعي رح يجب وما استبان بعض خلقه كالتام فيما

ذكر وضمن الغرة عاقلة امرأة اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل

بلا اذن زوجها فان اذن لا اعلم انها تجب على عاقلة المرأة في

سنة واحدة وان لم تكن لها عاقلة تجب في مالها في سنة ايضا

باب ما يحدث في الطريق

من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا

وسعه ذلك ان لم يضر بالناس الكنيف المستراح والميزاب مجرى

الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوي

جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه ولكل نقضه اي في صورة لم يضر

بالناس فالحاصل انه ان اضر بالناس لا يجوز له ان يفعل وان لم

يضرهم يجوز لكن مع ذلك يكون لكل واحد نقضه لانه

تصرف في الحق المشترك فلكل نقضه كما في الملك المشترك معا انه لم يضر

وفي غير نافذ لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر بالناس وضمن عاقلته

دية من مات بسقوطها كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق فتلف النفس

وان تلف به بهيمة ضمن هو ان لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع

ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام

فان اذن الامام او مات واقع في بئر طريق جوعا او غما فلا هذا عند ابي حنيفة

وعند ابي يوسف رح ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع

والمراد بالغم ههنا الاختناق من هواء البير ومن نحى حجرا وضعه اخر

فعطب به رجل ضمن لان فعل الاول انفسخ بفعل الثاني فالضمان

على الثاني كمن حمل شيئا في الطريق يسقط منه على اخر او دخل


بحصير او قنديل وحصاة في مسجد غيره او جلس فيه غير مصل

فعطب به احد نحو ان سقط الحصير او القنديل على احد وسقط الطرف

الذي فيه الحصاة على احد او كان جالسا غير مصل فسقط عليه اعمى ضمن لا

من سقط منه رداء لبسه او ادخل هذه الاشياء في مسجد حي او جلس فيه مصليا


باب ما يحدث في الطريق



ضمن عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يضمن بادخال هذه الاشياء في
المسجد سواء كان مسجد حيه او غيره لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة
له ان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم ففعل الغير مباح فيكون مقيدا
بشرط السلامة وعندهما الجالس في المسجد لا يضمن سواء جلس للصلوة
او غير الصلوة فالحاصل ان الجالس للصلوة في المسجد لا يضمن عند ابي حنيفة
سواء في مسجد حيه او غيره والجالس لغير الصلوة يضمن سواء في مسجد
حيه او غيره وفي سقوط الرداء انما لا يضمن عند محمد رحمه الله اذا لبس
ما يلبس عادة اما ان لبس ما لا يلبس عادة كجوالق القلندرين فيسقط
على انسان فهلك يضمن فهذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن ورب

باب ما يحدث في الطريق

حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملك
نقضه كالراهن بفك رهنه فانه يملك نقضه بفك رهنه وابي الطفل
والوصي والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقض في مدة تمكن نقضه ضمن
ما تلف به وعاقلته النفس وصورة الطلب ان يقول ان حائطك
هذا مائل فاهدمه وصورة الاشهاد ان يقول شهدوا اني تقدمت الى
هذا الرجل لهدم حائطه واعلم انه ذكر في الكتب الطلب والاشهاد لكن



الاشهاد لیس بشرط وانما ذکر لیتمکن من اثباته عند الانکار فکان من باب

الاحتیاط الا من اشهد علیه فباع وقبضه المشتری فسقط او طلب

ممن لا یملک نقضه کالمرتهن والمستاجر والمودع وساکن الدار فان مال حائط

دار رجل فله الطلب فیصح تاجیله وابراؤه منها لا ان مال الی الطریق واجله

القاضی او من طلب لانه حق العامة فلا یکون لهما ابطاله فان بنی مائلا

ابتداء ضمن بلا طلب کما فی اشراع الجناح ونحوه اشراع الجناح اخراج

الجذوع من الجدار الی الطریق والبناء علیها او نحوه کالکنیف والمیزاب حائط

بین خمسة طلب نقضه من احدهم وسقط علی رجل ضمن العاقلة خمس

الدیة کما ضمنوا ثلثیها ان حفر احد ثلثة فی دارهم بیرا او بنی حائطا ای


ضمن عاقلة من طلب منه النقض خمس الدیة لان الطلب صح فی الخمس

وضمن عاقلة حافر البیر وبانی الحائط ثلثی الدیة لان الحافر والبانی فی

الثلثین متعد وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا ضمنوا النصف فی الحائط

والحفر والبناء اما فی الحائط فلان التلف بنصیب من طلب منه معتبر


باب ما یحدث فی الطریق



في نصيب غيره لا فكان قسمين كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح
الانسان وفي مسئلة الحفر والبناء فلان التلف بنصيب المالك لا
يوجب الضمان وبنصيب الغاصب يوجب فيقسم قسمين والله اعلم

باب جناية البهيمة وعليها

ضمن الراكب ما وطئت دابته او ما اصابت بيدها او رجلها او راسها
او كدمت او خبطت او صدمت ولا ما نفحت برجلها او ذنبها فان
الاحتراز عن الوطي وما يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب
هذا عندنا وعند الشافعي رح يضمن بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف
الى الراكب او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سائرة او
اوقفها لذلك فان اوقفها لغيره ضمن فانها ان راثت او بالت في
الطريق حالة السير لا يضمن اما اذا اوقفها لتروث او تبول لا يضمن ايضا
لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف وان اوقفها لغير ذلك
يضمن لانه متعد بالايقاف فان اصابت بيدها او رجلها حصاة
او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن
وضمن بالكبير لان الاحتراز عن الاول متعذر بخلاف الثاني وضمن



السائق والقائد ما ضمنه الراكب عليه الكفارة لا عليهما اي لكان مكان

الراكب سائق او قائد يضمن كل منهما ما ضمنه الراكب ويجب على الراكب

الكفارة لا على السائق والقائد والراكب يحرم عن الميراث لا القائد

والسائق وضمن عاقلة كل فارس دية الآخر ان اصطدما وماتا هذا عندنا

وعند الشافعي يضمن كل نصف دية الآخر لان هلاكه بفعله وفعل نفسه

وفعل صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصف صاحبه قلنا فعل كل منهما مباح

والمباح في حق نفسه لا يضاف اليه الهلاك وفي حق غيره يضاف وسائق

دابة وقع اداتها على رجل فمات وقائد قطار وطئ بعير منه رجلا ضمن

الدية وان كان معه سائق ضمنا فان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده

رجلا ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط

اوقعهم في هذه العهدة اقول ينبغي ان تكون في مال الرابط لان الرابط

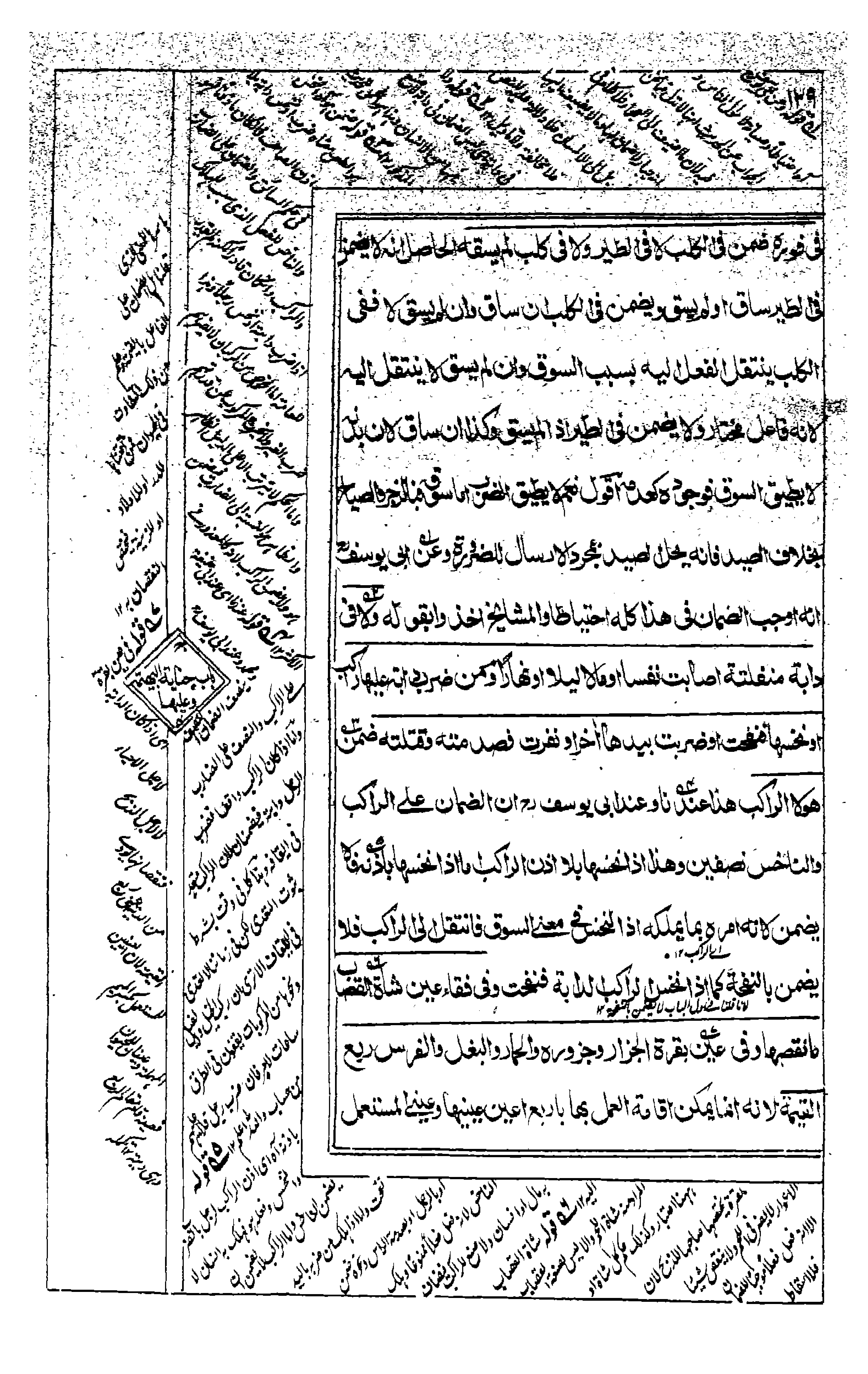
اوقعهم في خسران المال هذا مما لا يتحمله العاقلة قالوا هذا اذا ربط

والقطار في السير لانه امر بالقود دلالة اما اذا ربط في غير حالة السير فالضمان

على عاقلة القائد لانه قاد بعير غيره بغير امره لا صريحا ولا دلالة فلا


يرجع بما لحقه من الضمان ومن ارسل كلبا او طيرا وساقه فاصاب

باب جناية البهيمة والجناية عليها



في غيره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسقه الحاصل انه لا يضمن
في الطير ساق او لم يسق ويضمن في الكلب ان ساق وان لم يسق لا ففي
الكلب ينتقل الفعل اليه بسبب السوق وان لم يسق لا ينتقل اليه
لانه فاعل مختار ولا يضمن في الطير اذا لم يسق وكذا ان ساق لان بدنه
لا يحتمل السوق فوجوده كعدمه اقول نعم لا يطيق البدن ما سوقه بالزجر والصياح
بخلاف الصيد فانه يحل الصيد بمجرد الارسال للضرورة وعن ابي يوسف رح
انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا والمشائخ اخذوا بقوله ولا في
دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا ومن ضرب دابة عليها راكب
او نخسها فنفحت او ضربت بيدها آخر او نفرت فصدمته وقتلته ضمن
هو لا الراكب هذا عندنا وعند ابي يوسف رح ان الضمان على الراكب
والناخس نصفين وهذا اذا نخسها بلا اذن الراكب واذا نخسها باذنه فلا
يضمن لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا
يضمن بالنفحة كما اذا نخس الراكب الدابة فنفحت وفي فقء عين شاة القصاب
ما نقصها وفي عين بقرة الجزار وجزوره والحمار والبغل والفرس ربع
القيمة لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربع اعين عينيها وعيني المستعمل


باب جناية البهيمة والجناية عليها



وعند الشافعي يجب النقصان كما في شاة القصاب قلنا في شاة القصاب المقصود اللحم

باب جناية الرقيق وعليه

فان جنى عبد خطاء دفعه سيده بها اي بالجناية ويملكه وليها او فداه
بارشها حالا هذا عندنا وعند الشافعي رح الجناية في رقبته يباع فيها
الا ان يقضي المولى الارش وثمرة الخلاف يظهر في اتباع الجاني بعد العتق
فان المجني عليه يتبع الجاني اذا اعتق عند الشافعي رح فان فداه فجنى فهي
كالاولى فانه اذا فدى طهر عن الاولى فصارت الاولى كان لم تكن فيجب
بالثانية الدفع او الفداء فان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه
على قدر حقيهما او فداه بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او
استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم بها ضمن الاقل من قيمته ومن
الارش فان علم بها غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان
مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محل للدفع بلا علم المولى بالجناية
لم يصر مختارا للارش فصارت القيمة مقام العبد لا فائدة في التخيير بين الاقل
والاكثر فيجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه
بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال



باب جناية الرقيق وعليه

ان رميت زيدا فانت حر فرمى وقال ان شججت راسه فانت حر فشجه غرم

الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما

لوقال اذا امرضت فانت طالق ثلاثا فاذا مرض يصير فارا وعند زفر

لا يصير مختارا للفداء اذ لا جناية وقت التكلم ولا علم بوجودها فان قطع

عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها وان لم يعتقه يرد

على سيده فيقتل او يعفى فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح

اذ لا صحة له الا ان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها اما اذا لم يعتق

وقد سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود فكان الصلح

باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه فان جنى مأذون مديون خطاء

فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها

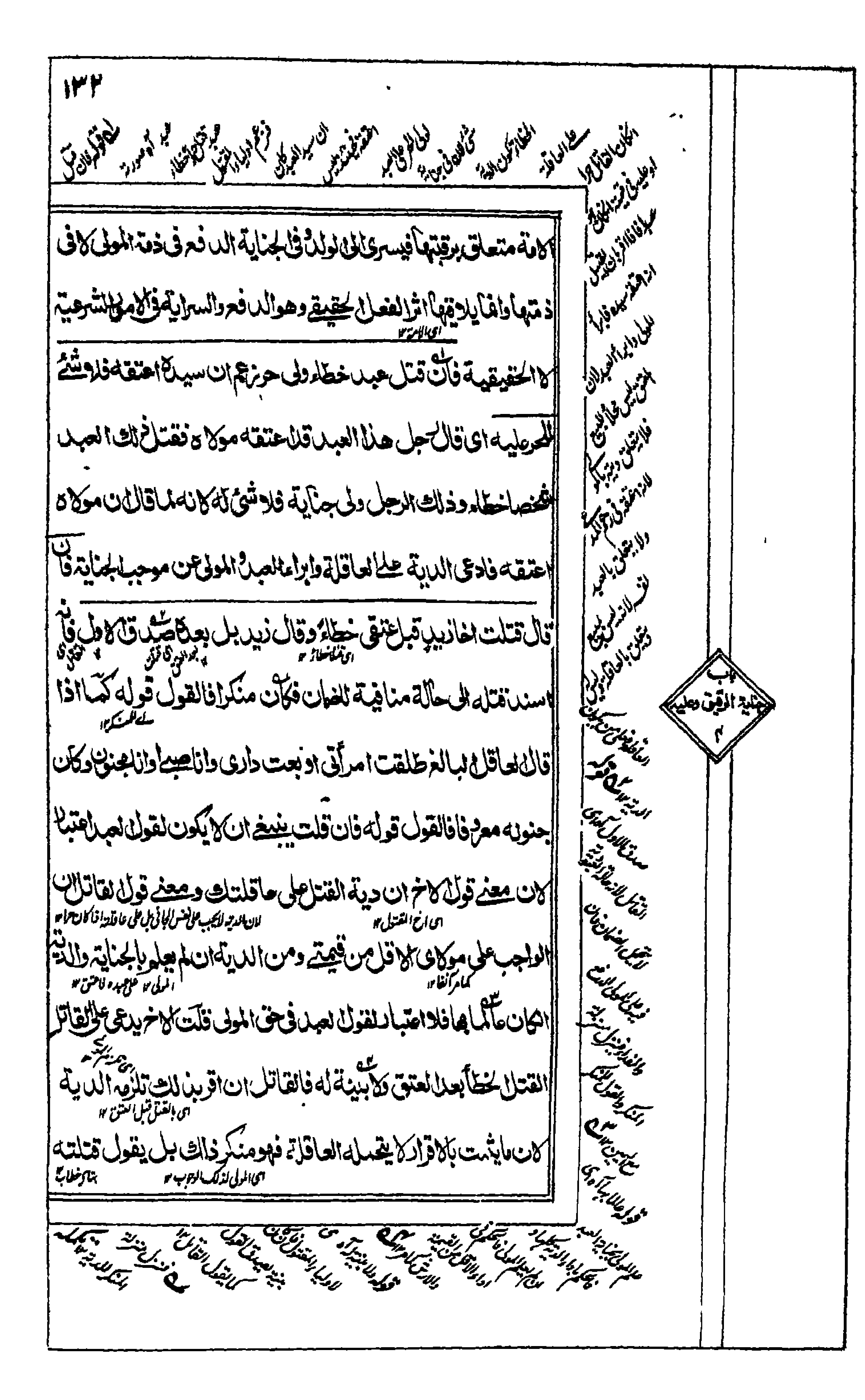
الاقل منها ومن الارش فان السيد اذا اعتق المأذون المديون فعليه

لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية


خطاء فعليه الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع اذ لا يزاحم

احدهما الآخر لانه لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين فان ولدت

مأذونة ولدا يباع معها للدين ولا يدفع معها للجناية فان الدين في ذمة



لانه متعلق برقبتها فيسرى الى الولد فى الجناية الدفع فى ذمة المولى لا فى
ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقى وهو الدفع والسراية فى الامور الشرعية
لا الحقيقية فان قتل عبد خطأ ولى حر ثم ان سيده اعتقه فلا شئ
للحر عليه اى قال رجل هذا العبد قد اعتقه مولاه فقتل ذلك العبد
شخصا خطأ وذلك الرجل ولى جناية فلا شئ له لانه لما قال ان مولاه
اعتقه فادعى الدية على العاقلة وابراء العبد والمولى عن موجب الجناية فان
قال قتلت اخا زيد قبل عتقى خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول فانه
اسند قتله الى حالة منافية للضمان فكان منكرا فالقول قوله كما اذا
قال العاقل البالغ طلقت امرأتى او بعت دارى وانا صبى او انا مجنون وكان
جنونه معروفا فالقول قوله فان قلت ينبغى ان لا يكون لقول العبد اعتبار
لان معنى قول الاخ ان دية القتل على عاقلتك ومعنى قول القاتل ان
الواجب على مولاى الاقل من قيمتى ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية
ان كان عالما بها فلا اعتبار لقول العبد فى حق المولى قلت الاخ يدعى على القاتل
القتل خطأ بعد العتق ولا بينة له فالقاتل ان اقر بذلك تلزمه الدية
لان ما يثبت بالاقرار لا يتحمله العاقلة فهو منكر ذلك بل يقول قتلته



قبل العتق فيعتبر قوله في نفي قتله بعد العتق لا في انه يثبت على المولى شئ

لان قوله لا يكون حجة على المولى فان قال قطعت يدها قبل عتاقها

وقالت بل بعده صدقت وكذا في اخذ المال منها لا في الجماع والغلة اي

اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما

اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح

وعند محمد رح القول قوله وهو القياس لانه ينكر الضمان باسناد الفعل الى حالة

معهودة منافية للضمان قلنا لم يسنده الى حالة منافية له لانه يضمن لو

فعل وهي مديونة على ان الاصل في هذه الامور الضمان فقد اقر بسبب الضمان ثم

ادعى البراءة عنه بخلاف ما اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة

قبل الاعتاق فان تلك الحالة منافية للضمان بسبب الجماع واخذ الغلة

واي الظاهر كونهما في حالة الرق فان امر عبد محجورا وصبي صبيا

بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل ورجعوا على العبد بعد

عتقه لا على الصبي لان الآمر المباشر هو الصبي المامور فتضمن عاقلته

ثم يرجعون على العبد اذا عتق لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن

قوله غير معتبر في حق المولى فيضمن بعد العتق ولا يرجعون على الصبي لانهم لقصور اهليته



فان كان بامر العبد مثله فع السيد القاتل وفداه في الخطاء بلا رجوع

في الحال فيجب ان يرجع بعد عتقه باقل من قيمته ومن الفداء اي ان

امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل رجل ففي الخطاء دفع السيد القاتل او

فداه ولا رجوع على العبد الامر في الحال وانما قال ويجب ان يرجع بعد العتق

اذ لا رواية لذلك فينبغي ان يرجع باقل من قيمته ومن الفداء لان قيمته

اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى عطاء الزيادة على القيمة

بل يدفع العبد قوله ينبغي ان لا يرجع بشيء لان الامر لم يصح والامر لم يوقعه

في هذه الورطة لكمال عقل المامور بخلاف ما اذا كان المامور صبيا وكذا

في العمد ان كان العبد القاتل صغيرا فان كان كبيرا اقتص اي في العمد دفع

السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الامر باقل من قيمته ومن الفداء

ان كان العبد القاتل صغيرا فان عمد الصغير كالخطاء وان كان كبيرا يجب

القصاص فان قتل قن عمدا حرين لكل واحد وليان فعفا احد وليي كل

منهما دفع نصفه الى الاخرين او فداه بدية وسقط حق من عفا في الدية

وانقلب حصة من لم يعف مالا ان يدفع نصفه او الدية الواحدة فان

قتل احدهما عمدا والاخر خطاء وعفا احد وليي العمد فدى بدية لولي

باب جناية الرقيق والجناية عليه

ختم الربع ... عمدة الرعاية على المجلد الرابع من شرح الوقاية



الخطأ ونصفها لاحد ولي العمد ودفع اليهم وقسم الثلاثا عولا عند ابي حنيفة رح

وارباعا بالمنازعة عندهما اما طريق العول فان ولي الخطاء يدعي الكل

والحد ولي العمد يدعي النصف فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف كما في

التركة المستغرقة بالدين وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يدفعه اربعا

ثلاثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف

لولي الخطاء بلا منازعة وبقي منازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا

يقسم رباعا فان قتل عبدهما قريبهما فعفا احدهما بطل كله اي عبد لرجلين قتل

ذلك العبد قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع

الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية فصل دية العبد

قيمته فان بلغت هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة

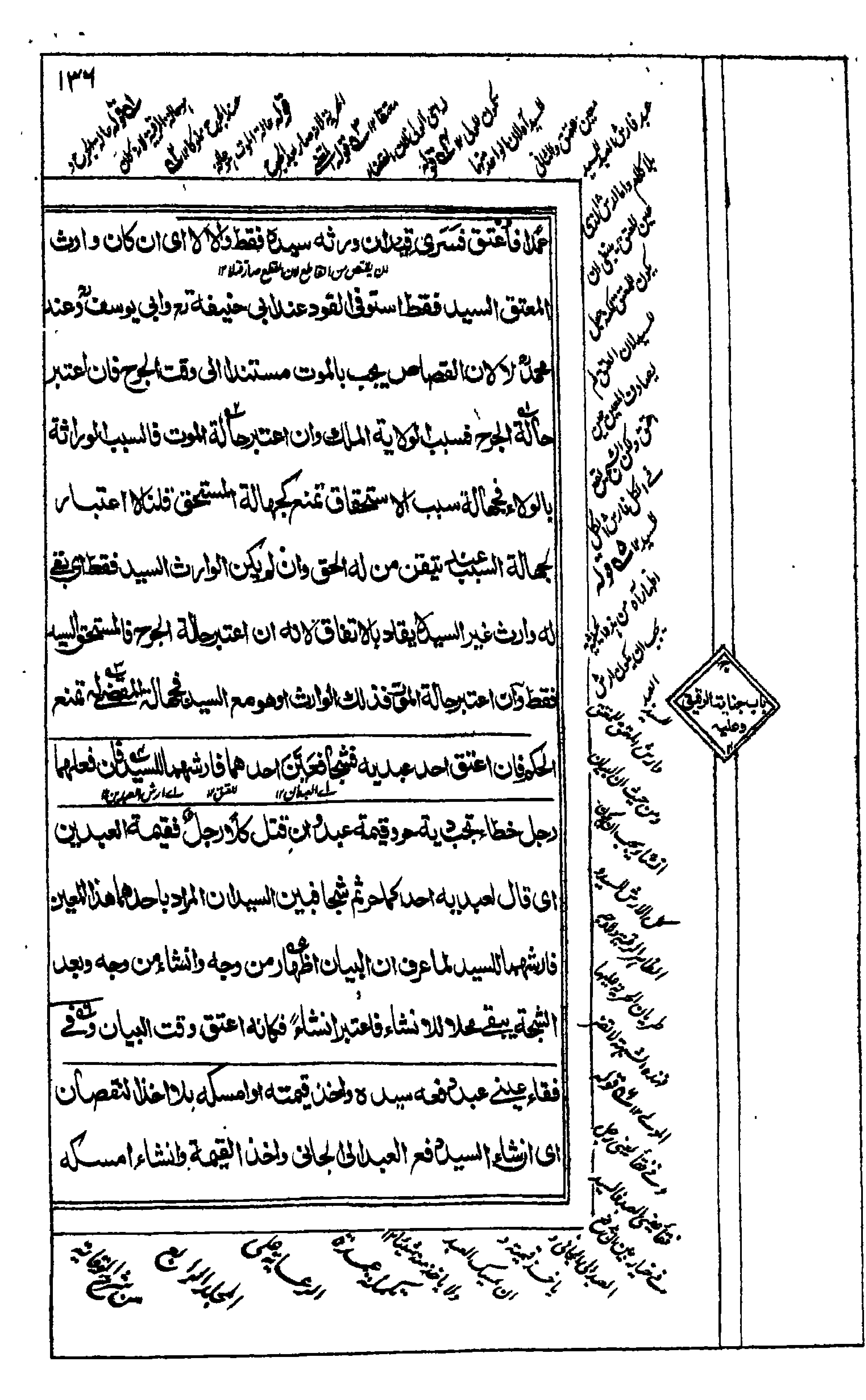
هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح اظهارا لانحطاط رتبة العبد عن الحر

وعند ابي يوسف رح والشافعي رح يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب

قيمته ما كانت هذا بالاجماع فان المعتبر في الغصب المالية لا الآدمية وما

قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد ففي يده نصف قيمته اي ان كانت

قيمته عشرة آلاف او اكثر يجب في يده خمسة آلاف الا خمسة دراهم عبد قطع يده



حملا فاعتق فسرى فبطلان وراثه سيده فقط والا لا اى ان كان وارث

المعتق السيد فقط استوفى القود عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند

محمد لا لان القصاص يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر

حالة الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر حالة الموت فالسبب الوراثة

بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع كجهالة المستحق قلنا لا اعتبار

لجهالة السبب عند تيقن من له الحق وان لم يكن الوارث السيد فقط اى بقى

له وارث غير السيد لا يقاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد

فقط وان اعتبر حالة الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المستحق تمنع

الحكم فان اعتق احد عبديه فشجا فعين احدهما فارشهما للسيد فان قتلهما

رجل خطاء تجب دية حر وقيمة عبد وان قتل كلا رجل فقيمة العبدين

اى قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فبين السيد ان المراد باحدهما هذا المعين


فارشهما للسيد لما عرف ان البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه وبعد

الشجة يبقى محلا للانشاء فاعتبر انشاء فكانه اعتق وقت البيان وفى

فقاء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان

اى ان شاء السيد دفع العبد الى الجاني واخذ القيمة وان شاء امسكه

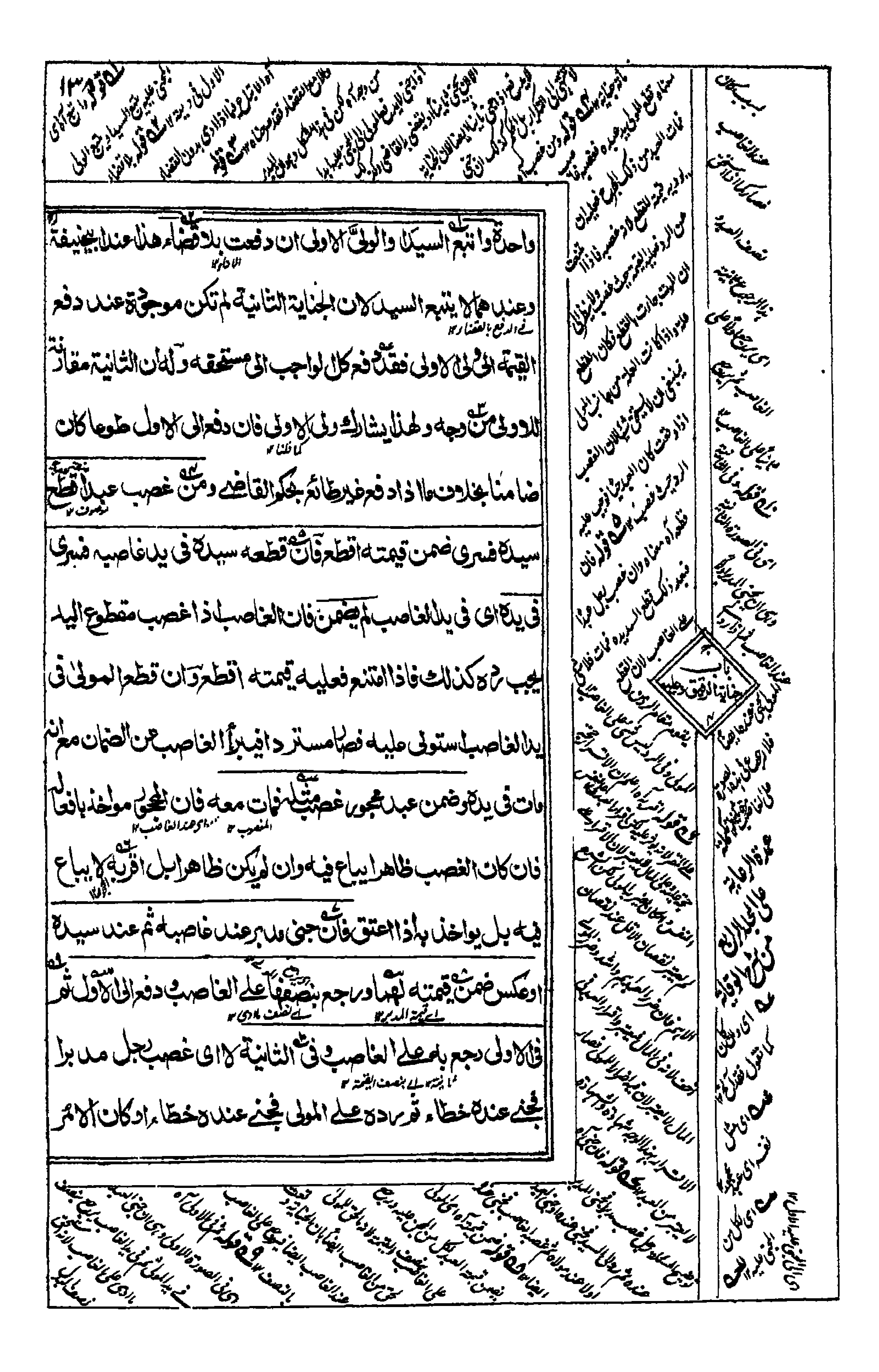
باب جناية الرقيق وعليه



بلا اخذ النقصان وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال الشافعي رح ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء فانه يجعل الضمان في مقابلة الفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه ولهما المالية معتبرة في حق الاطراف وانما سقطت في حق الذات فقط وا حكم الاموال ما ذكرنا كما في الخرق الفاحش وقال ابو حنيفة رح المالية ان كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة فعمل بالشبهين اوجب ما ذكرنا


فصل

فان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة فان جنى اخرى شارك ولي الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جناياته الا قيمة



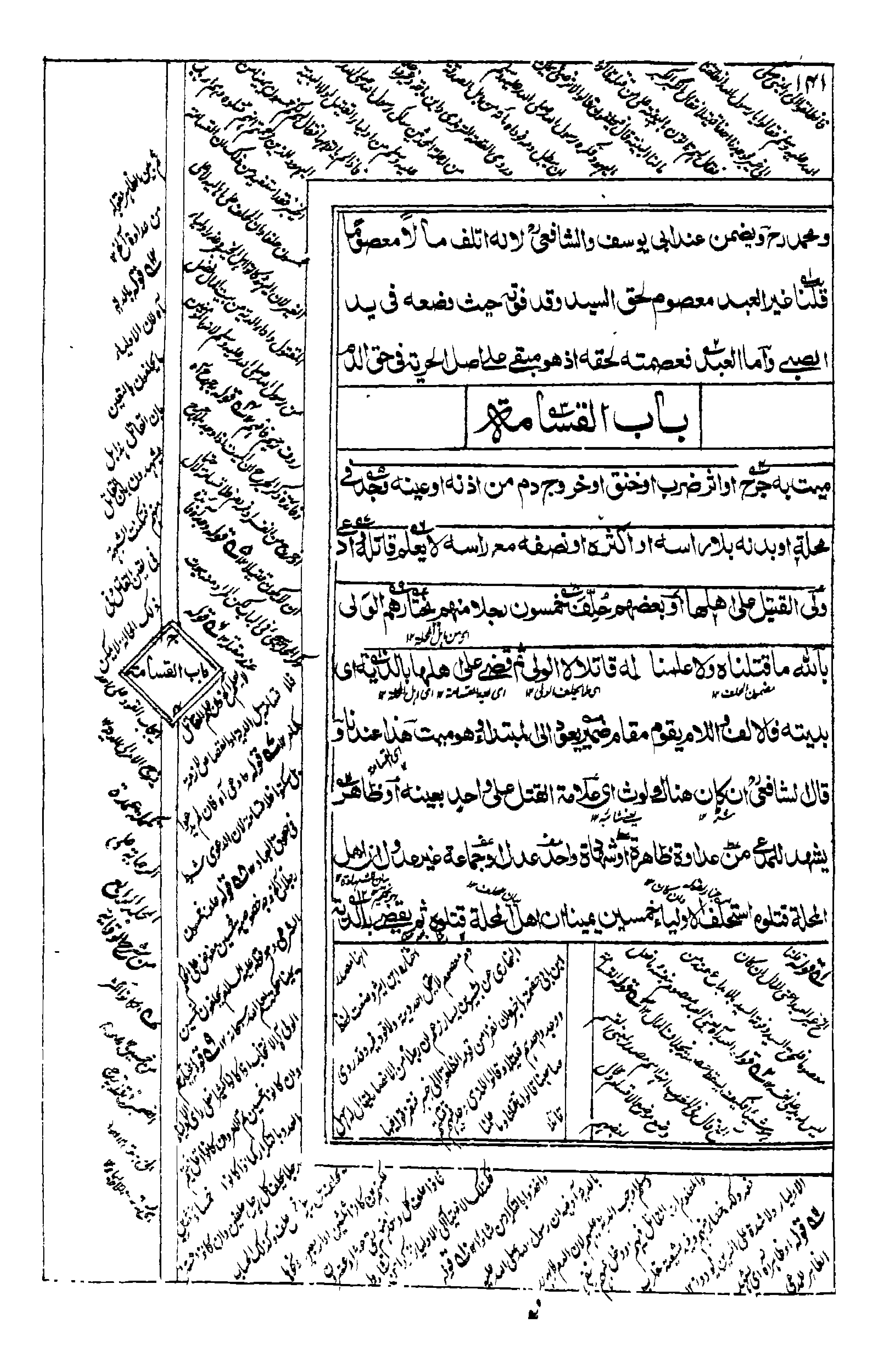
واحدة واتبع السيد والولي الاولى ان دفعت بلا قضاء هذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يتبع السيد لان الجناية الثانية لم تكن موجودة عند دفع
القيمة الى ولي الاولى فقد دفع كل الواجب الى مستحقه وله ان الثانية مقارنة
للاولى من وجه ولهذا يشارك ولي الاولى فان دفع الى الاول طوعا كان
ضامنا بخلاف ما اذا دفع بغير طائع بحكم القاضي ومن غصب عبدا فقطع
سيده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى
في يده اي في يد الغاصب لم يضمن فان الغاصب اذا غصب مقطوع اليد
يجب رده كذلك فاذا امتنع فعليه قيمته اقطع وان قطع المولى في
يد الغاصب استولى عليه فصار مستردا فيبرأ الغاصب عن الضمان مع انه
مات في يده وضمن عبد محجور غصب مثله فمات معه فان المحجور مواخذ بافعاله
فان كان الغصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر به لا يباع
فيه بل يواخذ به اذا اعتق فان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده
او عكس ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب دفع الى الاول ثم
في الاولى رجع به على الغاصب في الثانية لا اي غصب رجل مدبرا
فجنى عنده خطاء ثم رده على المولى فجنى عنده خطاء او كان الامر

بالعكس اى جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده خطاء ففى الصورتين يضمن المولى قيمته لاجل الجنايتين ثم يرجع بنصفها على الغاصب ثم يدفع هذا النصف الى ولى الجناية الاولى دون الثانية لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم فلم يجب فاذا دفع هل يرجع به على الغاصب ام لا ففى الصورة الاولى يرجع وفى صورة العكس لا وهذا عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وقال محمد رح نصف القيمة التى رجع به على الغاصب يسلم للمولى ولا يدفع الى ولى الجناية الاولى لانه عوض ما اخذ ولى الجناية الاولى فلا يدفع اليه كيلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد ولهما ان حق الاول فى جميع القيمة لانه حين جنى فى حقه لا يزاحمه احد وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد شيئا من بدل العبد فى يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع به المولى على الغاصب لانه اخذه منه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع به فى صورة العكس لان الجناية الاولى كانت فى يد المالك والقن فى الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر اى اذا كان مقام المدبر قن فى الفصلين يدفع القن ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد رح وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول فاذا دفعه الى الاول



يرجع في الفصل الاول على الغاصب في الثاني لان المدبر غصب مرتين فجنى
في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ويرجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها
الى الاول ويرجع به على الغاصب اي مدبر غصبه الغاصب فجنى عنده ثم رده
على المالك ثم غصبه فجنى عنده فعلى المالك قيمته بينهما نصفان لانه منع
رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمته ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان
الجنايتين كانتا عنده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب قبل دفع
النصف الى الاول وهذا متفق عليه وقيل فيه خلاف محمد كما في تلك
المسئلة ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجاءة او بحمى لم يضمن وان مات
بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية والقياس ان لا يضمن الغصب
هو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا
يضمن بالغصب بل بالاتلاف تسببيا بنقله الى مكان فيه الصواعق
والحيات كما في صبي أودع عبدا فقتله فان اتلف ملا بلا ايداع ضمن و
ان اتلف بعده لا الايداع يتعدى الى المفعولين يقال اودعت زيدا
درهما فالفعل المجهول هو اودع اسند الى المفعول الاول هو الصبي فالوديعة
عنده ان كان عبدا ضمنه بالقتل وان كان مالا غيره لا يضمنه عند ابي حنيفة

باب جناية الرقيق وعليه



ومحمد رح ويضمن عند ابي يوسف والشافعي رح لانه اتلف مالا معصوما

قلنا غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته حيث وضعه في يد

الصبي واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقي على اصل الحرية في حق الدم

باب القسامة

ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في

محلة او بدنه بلا راسه او اكثره او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله وادعى

ولي القتيل على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي

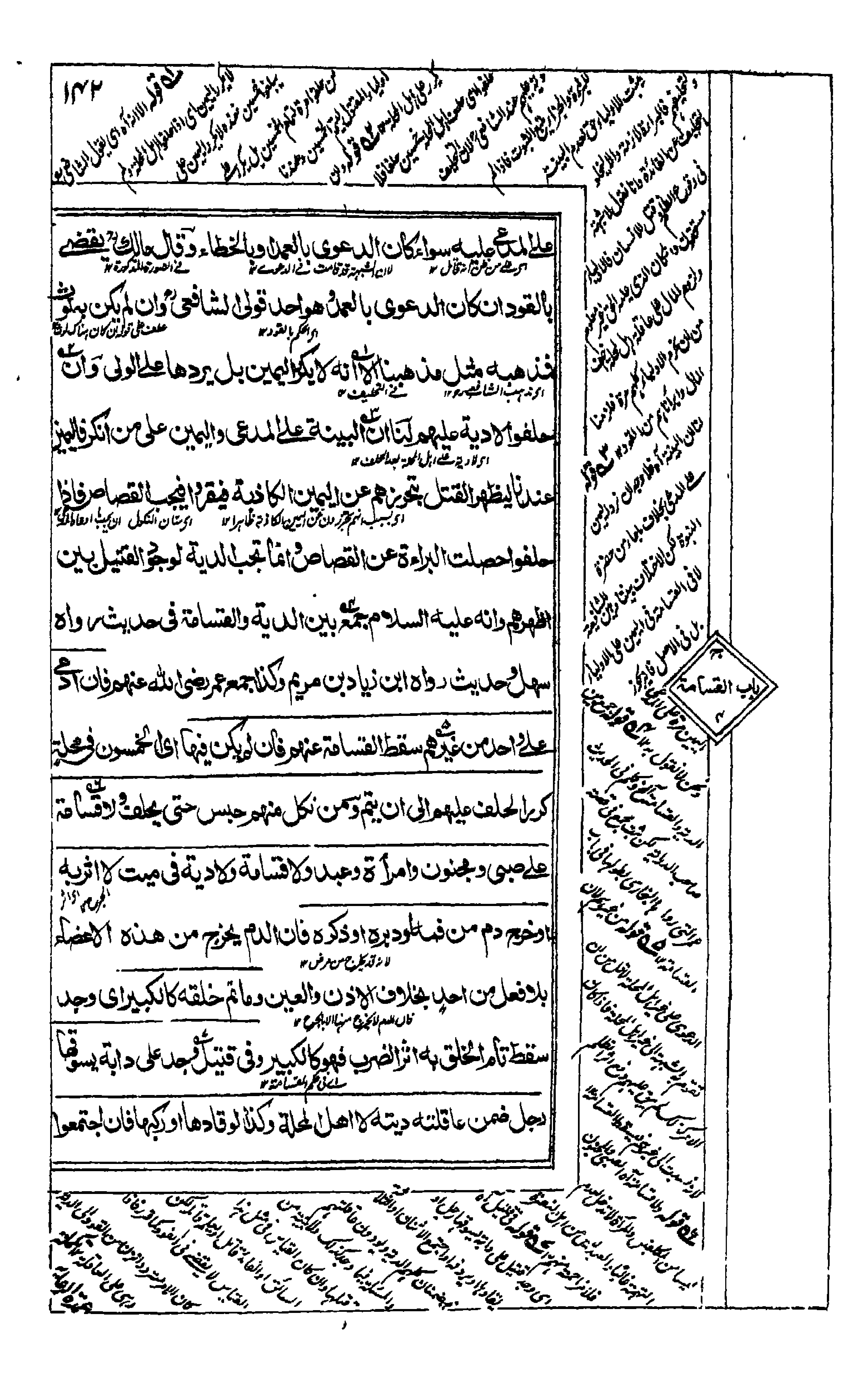
بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم قضى على اهلها بالدية اي

بديته فالالف واللام يقوم مقام ضمير يعود الى المبتدا وهو ميت هذا عندنا و

قال الشافعي ان كان هناك لوث اي علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر


يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل

المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضى بالدية



باب القسامة

على المدعى عليه سواء كان الدعوى بالعمد او بالخطاء وقال مالك يقضى
بالقود ان كان الدعوى بالعمد وهو احد قولى الشافعى وان لم يكن بلوث
فمذهبه مثل مذهبنا الا انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولى وان
حلفوا لا دية عليهم لنا ان البينة على المدعى واليمين على من انكر فاليمين
عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص فاذا
حلفوا حصلت البراءة عن القصاص وانما تجب الدية لوجود القتيل بين
اظهرهم وانه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة فى حديث رواه
سهل وحديث رواه ابن زياد بن مريم وكذا جمع عمر رضى الله عنه فان ادعى
على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم فان لم يكن فيها اى الخمسون فى محلة
كرر الحلف عليهم الى ان يتم ومن نكل منهم حبس حتى يحلف ولا قسامة
على صبى ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية فى ميت لا اثر به
او خرج دم من فمه او دبره او ذكره فان الدم يخرج من هذه الاعضاء
بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين وما تم خلقه كالكبير اى وجد
سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير وفى قتيل وجد على دابة يسوقها
رجل ضمن عاقلته ديته لا اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا



ضمنوا اي السائق والقائد والراكب في دابة بين قريتين عليها قتيل على اقربهما

فان وجد في دار رجل فعليه القسامة وتدى عاقلته ان ثبت انها له بالحجة

وعاقلته ورثته ان وجد في دار نفسه هذا عند ابي حنيفة رح فان الدار

حال ظهور القتيل للورثة فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر رح

لا شيء فيه ولكنه هذا لان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه

قتل نفسه فكان هدرًا وانكانت الدار للورثة فالعاقلة انما تحملون

ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة والقسامة

على اهل الخطة دون السكان والمشترين فان باع كلهم فعلى المشترين هذا

عند ابي حنيفة ومحمد رح فان نصرة البقعة على اهل الخطة وعند ابي يوسف

هي عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى والمشترى


واهل الخطة سواء في التدبير وقيل ابو حنيفة رح بنى هذا على ما شاهد بالكوفة

فان وجد في دار بين قوم لبعض اكثر فهي على الرؤس لان صاحب القليل

والكثير سواء في الحفظ والتقصير فان بيعت ولم تقبض فعلى عاقلة البائع

وفى البيع بخيار على عاقلة ذى اليد هذا عند ابى حنيفة رح وقالا ان لم يكن
فيه خيار فعلى عاقلة المشترى وان كان فعلى عاقلة من تصير له سواء كان
الخيار للبائع او للمشترى وفى الفلك على من فيه وفى مسجد محلة على
اهلها وبين القريتين على اقربهما وفى سوق مملوك على المالك هذا عند
ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف رح على السكان وفى غير مملوك والشارع
والسجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال وعند ابى يوسف رح فالقسامة
على اهل السجن لانهم سكان وفى قوم التقوا بالسيوف واجلوا عن قتيل لا نكشفوا
عنه على اهل المحلة الا ان يدعى الولى على القوم او على معين منهم فان وجد
برية لا عمارة بقربها اوقعا بعيد به فهدر ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله
ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة


باب القسامة



يقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات
فالقسامة والدية على الحي وفي رجلين في بيت بلا ثالث وجد احدهما
قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح فانه لا يضمن عنده
لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل
نفسه وفي قتيل قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة
ومحمد رح وعند ابي يوسف رح القسامة على العاقلة ايضا لان
القسامة على اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها والله اعلم

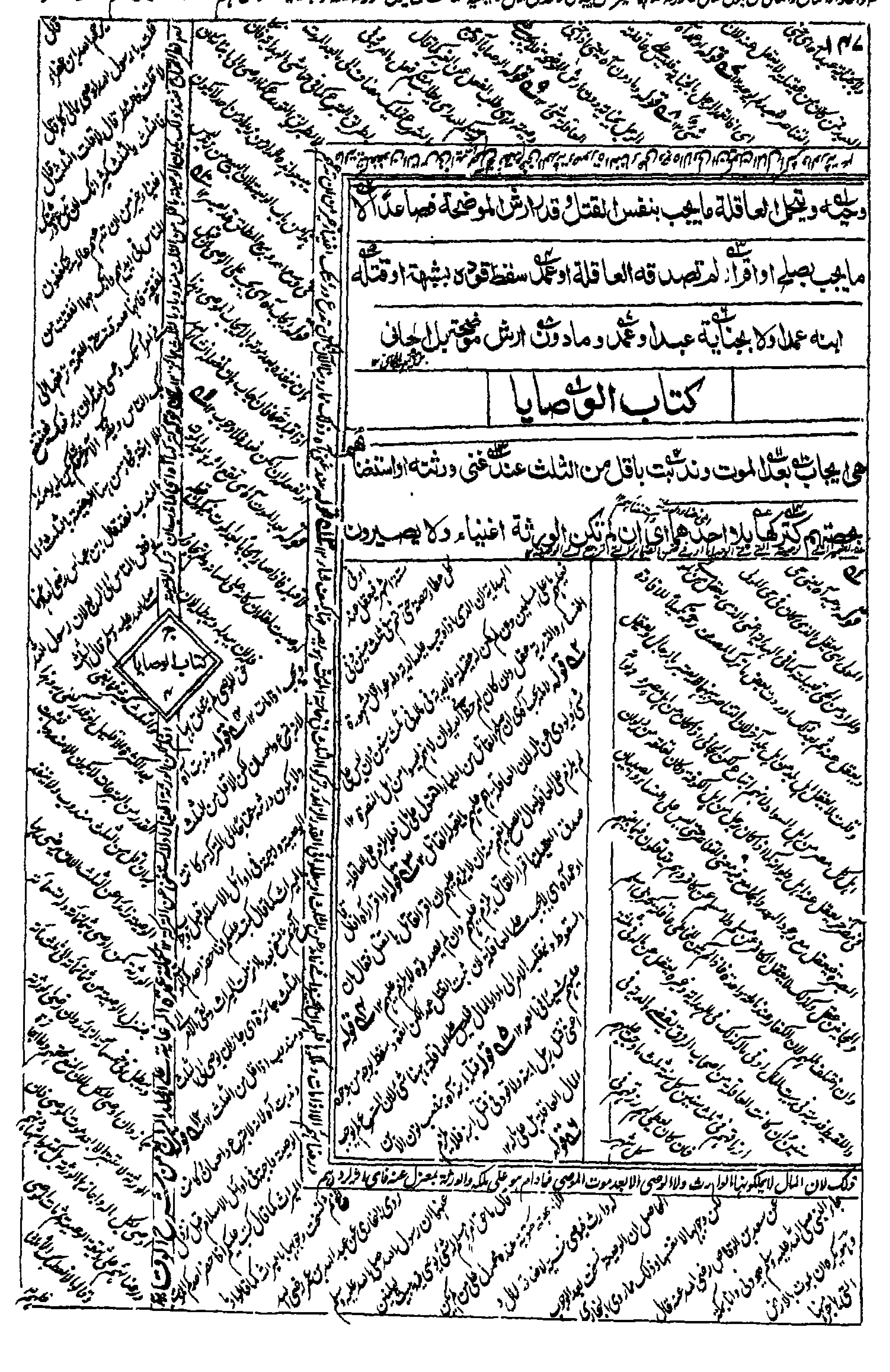
كتاب المعاقل

العاقلة اهل الديوان لمن هو منهم اي الجيش الذي كتب اساميهم في
الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي رح هم اهل العشيرة لانه كان
كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا نسخ بعده ولنا
ان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان
بمحضر من الصحابة رضوان الله عنهم وهذا لا يكون نسخا بل يكون تقريرا لمعنى
ان العقل على اهل النصرة وقد كانت بالانواع بالقرابة ونحوها فصار
في عهد عمر رضي الله عنه بالديوان وكذا لو كانت بالحرف فالعاقلة



على اهل الحرفة وتوخذ من عطاياهم في ثلث سنين وكذا ما يجب في مال القاتل
فان قتل الاب ابنه توخذ في ثلث سنين عندنا وعند الشافعي تجب حالاً
فان خرجت لاكثر منها او اقل اخذ منه اي ان اعطيت عطاياهم ثلث
سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلاً او في اربع سنين يوخذ
في سنة واحدة او اربع سنين وحيله لمن ليس منهم اي من اهل الديوان
توخذ من كل في ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم او درهم و
ثلث هو الاصح انما قال هو الاصح لان رواية القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة
دراهم في كل سنة لكن الاصح انه لا يزاد على اربعة دراهم في ثلث سنين هكذا نص محمد
وعند الشافعي رحمه الله يجب على كل واحد نصف دينار وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب
الاحياء نسباً الاقرب فالاقرب كما في العصبات والقاتل كاحدهم هذا عندنا وعند الشافعي
رحمه الله لا يجب على القاتل شئ وللمعتق حي سيده ولمولى الموالاة مولاه

كتاب المعاقل



ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وقدر ارش الموضحة فصاعدا لا

ما يجب بصلح او اقرار لم تصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله

ابنه عمدا ولا بجناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة بل الجاني

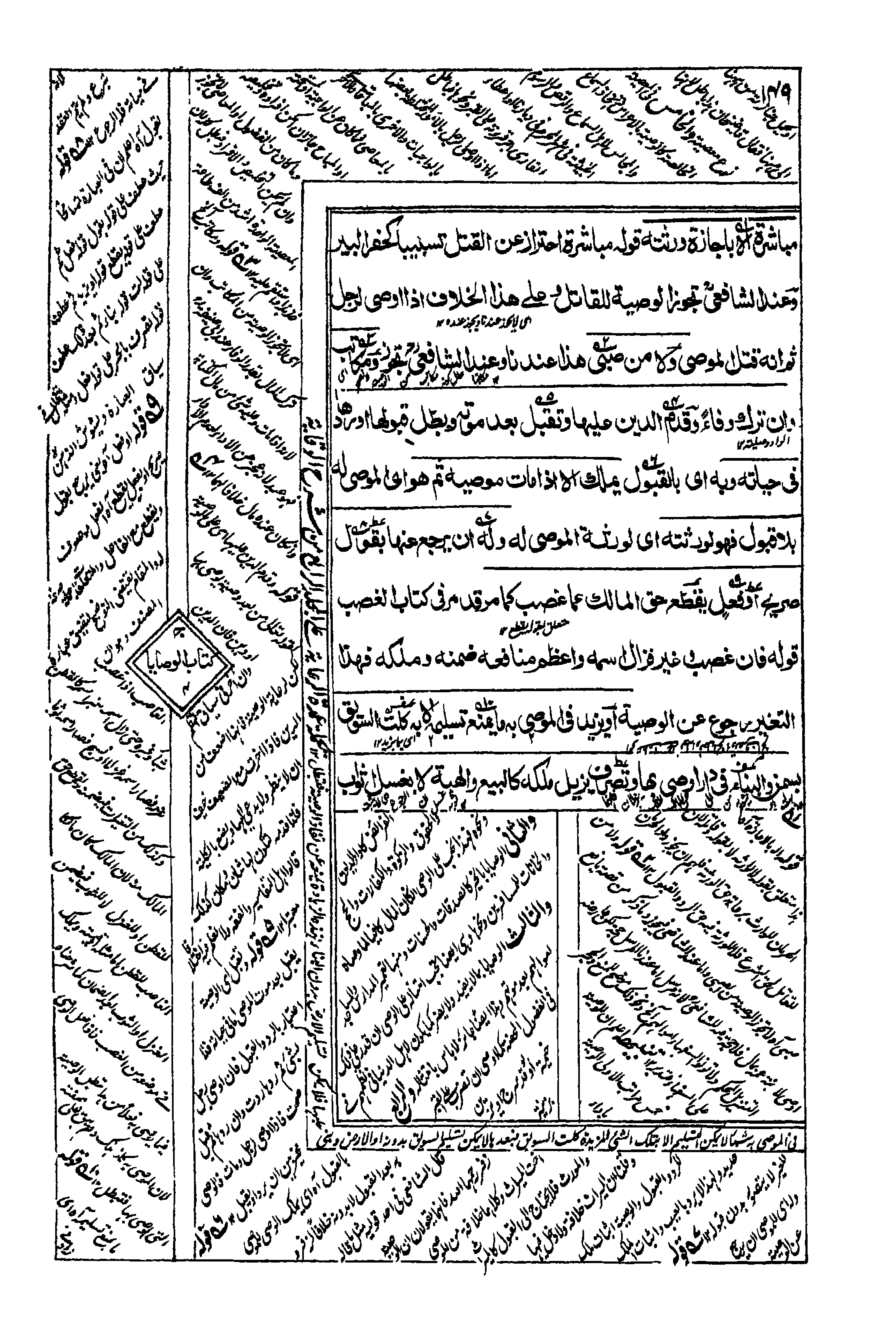
كتاب الوصايا

هي ايجاب بعد الموت وندبت باقل من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم

بحصتهم كتركها بلا احد هو اي ان لم تكن الورثة اغنياء ولا يصيرون

الاغنياء بحصتهم من التركة فترك الوصية افضل وصحت للحمل وبه ان ولدت
لاقل من مدتها من وقتها اى انما تصح الوصية ان ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الوصية والفرق بين اقل مدة الحمل وبين اقل من مدة من الحمل
دقيق لان الاول ستة اشهر من وقت الوصية والثانى اقل من ستة اشهر وبه
والاستثناء اى انما تصح الوصية والاستثناء فى وصية بامة الا حملها فان كل
ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه من العقد فاذا صح الوصية بالحمل
صح استثناء الحمل من الوصية ومن المسلم للذمى وعكسه قيد بالذمى لان
الوصية للحربى لا تجوز وبالثلث للاجنبى لا باكثر منه ولا لوارثه وقاتله

كتاب الوصايا



مباشرة الا باجازة ورثته قوله مباشرة احتراز عن القتل تسبيبا كحفر البير

وعند الشافعي تجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل

ثم انه قتل الموصي وكلا من صبي هذا عندنا وعند الشافعي تجوز ومكاتب

وان ترك وفاء وقدم الدين عليها وتقبل بعد موته وبطل قبولها وردها

في حياته وبه اى بالقبول يملك الا اذا مات موصيه ثم هو اى الموصى له

بلا قبول فهو لورثته اى لورثة الموصى له وله ان يرجع عنها بقول


صريح او فعل يقطع حق المالك عما غصب كما مر قد مر في كتاب الغصب

قوله فان غصب غير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه فهذا

التغير رجوع عن الوصية او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق

بسمن والبناء في دار اوصى بها او تصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوب

كتاب الوصايا



اوصى به ولا يجوز هذا خلافا لابي يوسف فان الجحود رجوع عنده وتبطل

هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها اى وهب المريض لامرأة شيئا

او وصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب

بعد الموت وعند الموت هي وارثة له واما الهبة فهي وان كانت منجزة فهي

كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين

المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقر لها

ثم تزوجها حيث يصح لانها عند الاقرار اجنبية كاقراره ووصيته وهبته

لابنه كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اى ان اقر المريض او وصى

او وهب لابنه الكافر ثم اسلم الابن قبل موت الاب بطل ذلك اما الاقرار فلان

البنوة قائمة وقت الاقرار فاعتبر في الارث تهمة الايثار واما الهبة والوصية

فلما مر فكذا ان كان الابن عبدا او مكاتبا فعتق لما بينا وصح هبة مقعد و

مفلوج واشل ومسلول من كل ماله ان طال مدته ولم يخف موته والا فمن ثلثه

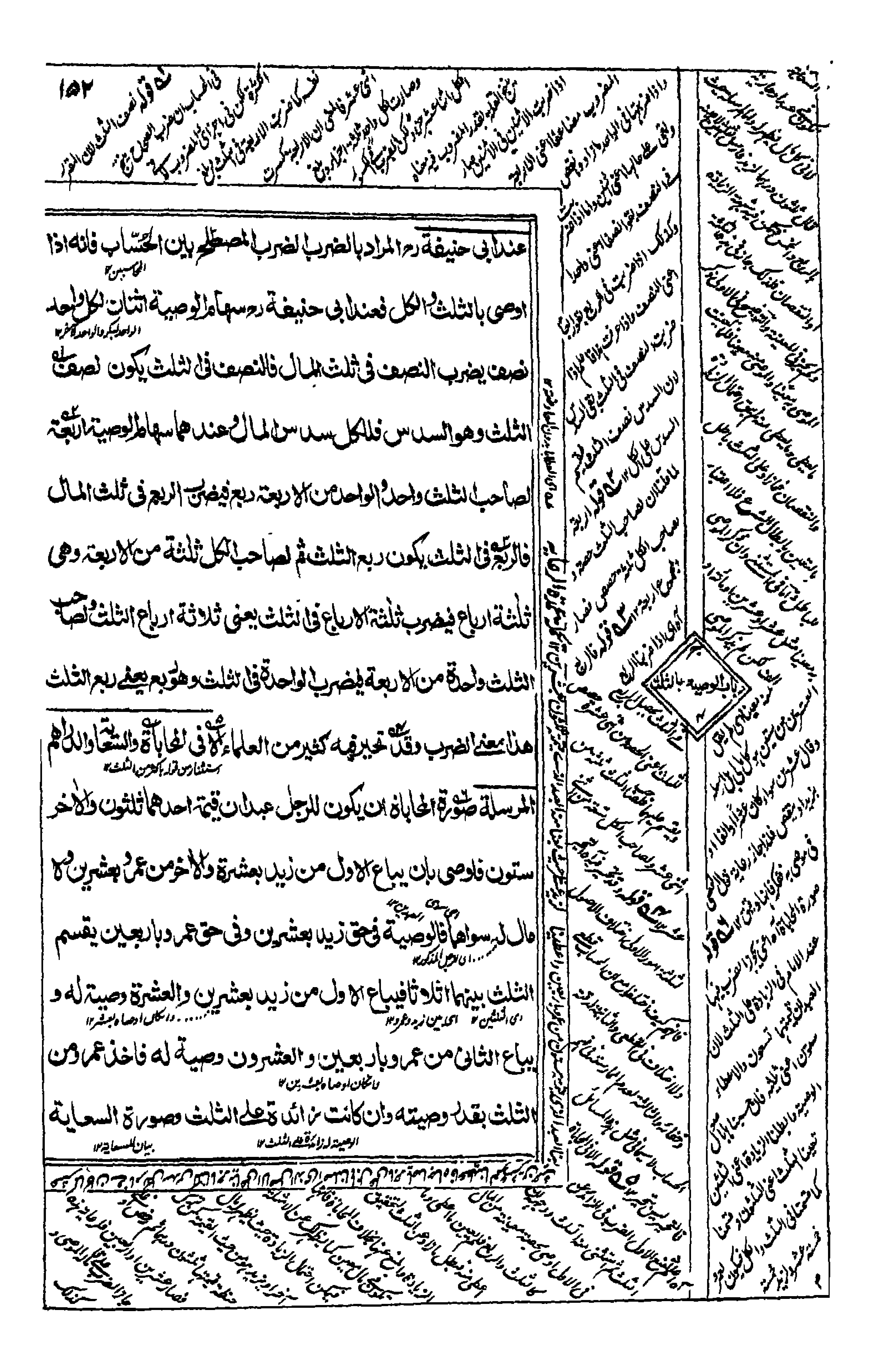
وان اجتمع الوصايا قدم الفرض وان اخر وان تساوت قوة قدم ما قدم



اى ان اجتمع الوصايا وضاق عنها ثلث المال فان كان بعضها فرضا وبعضها
نفلا قدم الفرض وان كان كلها فرايض وكلها نوافل قدم ما قدم الموصى فان
اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث
تبلغ فان مات حاج فى طريقه واوصى بالحج عنه يحج من بلده اى يحج من
بلده عند ابى حنيفة رح ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ
وعندهما يحج من حيث مات وان لم تبلغ النفقة ذلك فمن حيث تبلغ

باب الوصية بالثلث

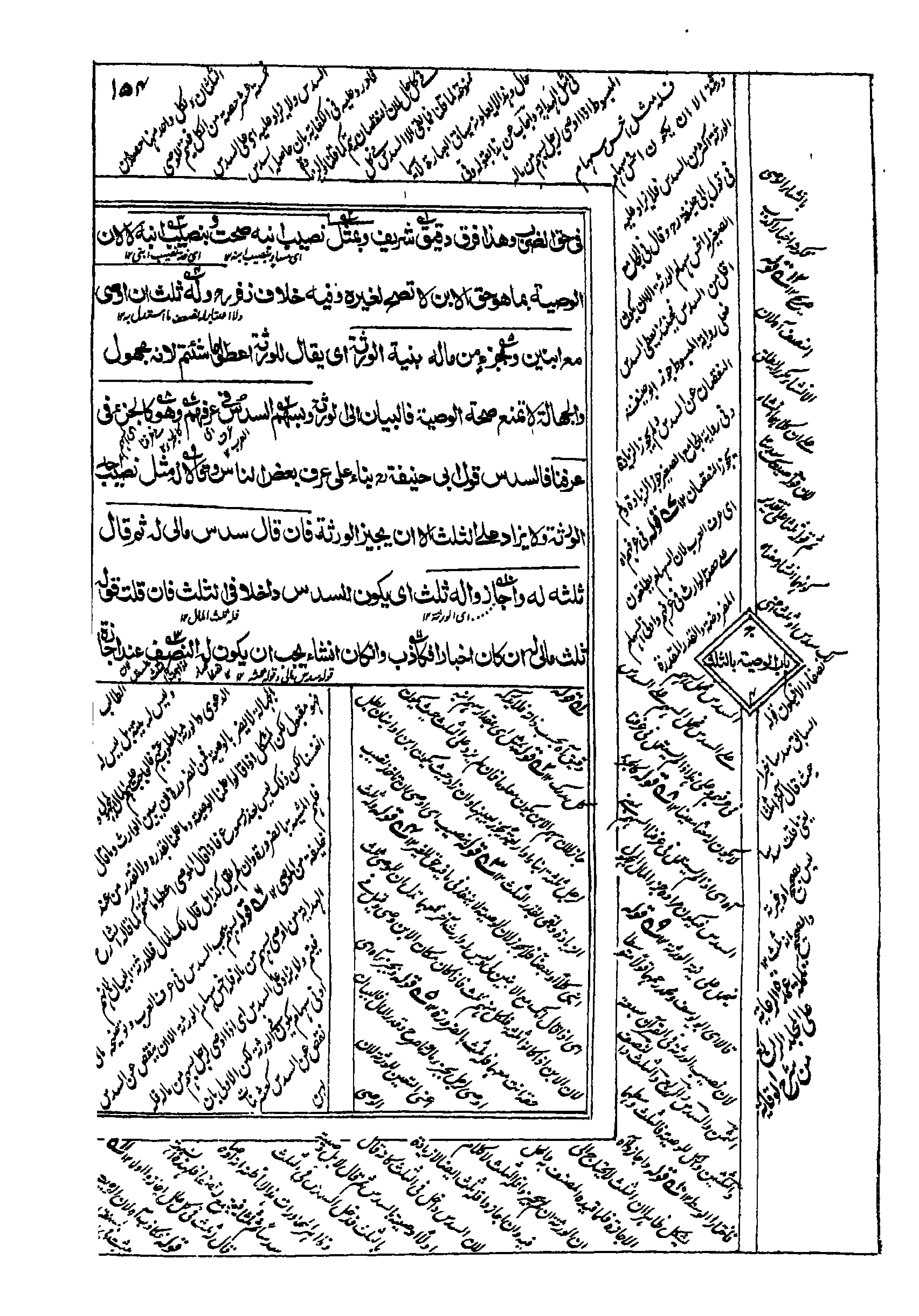
فى وصيته بثلث ماله لزيد ومثله لآخر ولم يجيزوا ينصف ثلث بينهما او
بثلث لزيد وسدس لآخر يثلث وبثلثه لبكر وكله لآخر ينصف وقالا يربع قال
ابو حنيفة رح الوصية باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة فقد وقع باطلا فكان
اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزائد على الثلث
بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا للورثة لكن يعتبر فى ان الموصى له يأخذ من
الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فخرج الثلث
ثلثة فالثلث احد الكل ثلاثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذا السهام
فهذا مبنى على اصل مختلف بينهم وهو قوله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث



عند ابی حنیفة رح المراد بالضرب الضرب المصطلح بین الحساب فانه اذا
اوصی بالثلث والکل فعند ابی حنیفة رح سهام الوصیة اثنان لکل واحد
نصف یضرب النصف فی ثلث المال فالنصف فی الثلث یکون نصف الثلث
الثلث وهو السدس فللکل سدس المال وعندهما سهام الوصیة اربعة
لصاحب الثلث واحد والواحد من الاربعة ربع فیضرب الربع فی ثلث المال
فالربع فی الثلث یکون ربع الثلث ثم لصاحب الکل ثلثة من الاربعة وهی
ثلثة ارباع فیضرب ثلثة الارباع فی الثلث یعنی ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب
الثلث واحدة من الاربعة فیضرب الواحدة فی الثلث وهو ربع یعنی ربع الثلث
هذا معنی الضرب وقد تحیر فیه کثیر من العلماء الا فی المحاباة والسعایة والدراهم
المرسلة صورة المحاباة ان یکون للرجل عبدان قیمة احدهما ثلثون وللاخر
ستون فاوصی بان یباع الاول من زید بعشرة والاخر من عمرو بعشرین ولا
مال له سواهما فالوصیة فی حق زید بعشرین وفی حق عمرو باربعین یقسم
الثلث بینهما اثلاثا فیباع الاول من زید بعشرین والعشرة وصیة له و
یباع الثانی من عمرو باربعین والعشرون وصیة له فاخذ عمرو من
الثلث بقدر وصیته وان کانت زائدة علی الثلث وصورة السعایة

باب الوصية بالثلث

اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال
وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما ثلاث واحد للاول واثنان للثاني
فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في
عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب
كل بقدر وصيته وان كان زائدة على الثلث فصورة الدراهم المرسلة اوصى
لزيد بثلثين درهما وللآخر بستين درهما وماله تسعون درهما يضرب كل بقدر
وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال
والمراد بالمرسلة مطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما
وانما فرق ابو حنيفة رح بين هذه الصور الثلث وبين غيرها لان الوصية
اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرها
والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب
بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه اي شيء من المال كما في الصور الثلث
فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما
واتفق ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر
له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية يكون معتبرة



في حق الصبي وهذا فرق دقيق شريف وبقتل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا لان

الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره وفيه خلاف زفر رح وله ثلث ان اوصى

مع ابنين وبجزء من ماله بينه الورثة اي يقال للورثة اعطوا ما شئتم لانه مجهول

والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة وبسهم السدس في عرفهم وهو كالجزء في

عرفنا فالسدس قول ابي حنيفة رح بناء على عرف بعض الناس ومعناه الا ان مثل نصيب احد

الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة فان قال سدس مالي له ثم قال

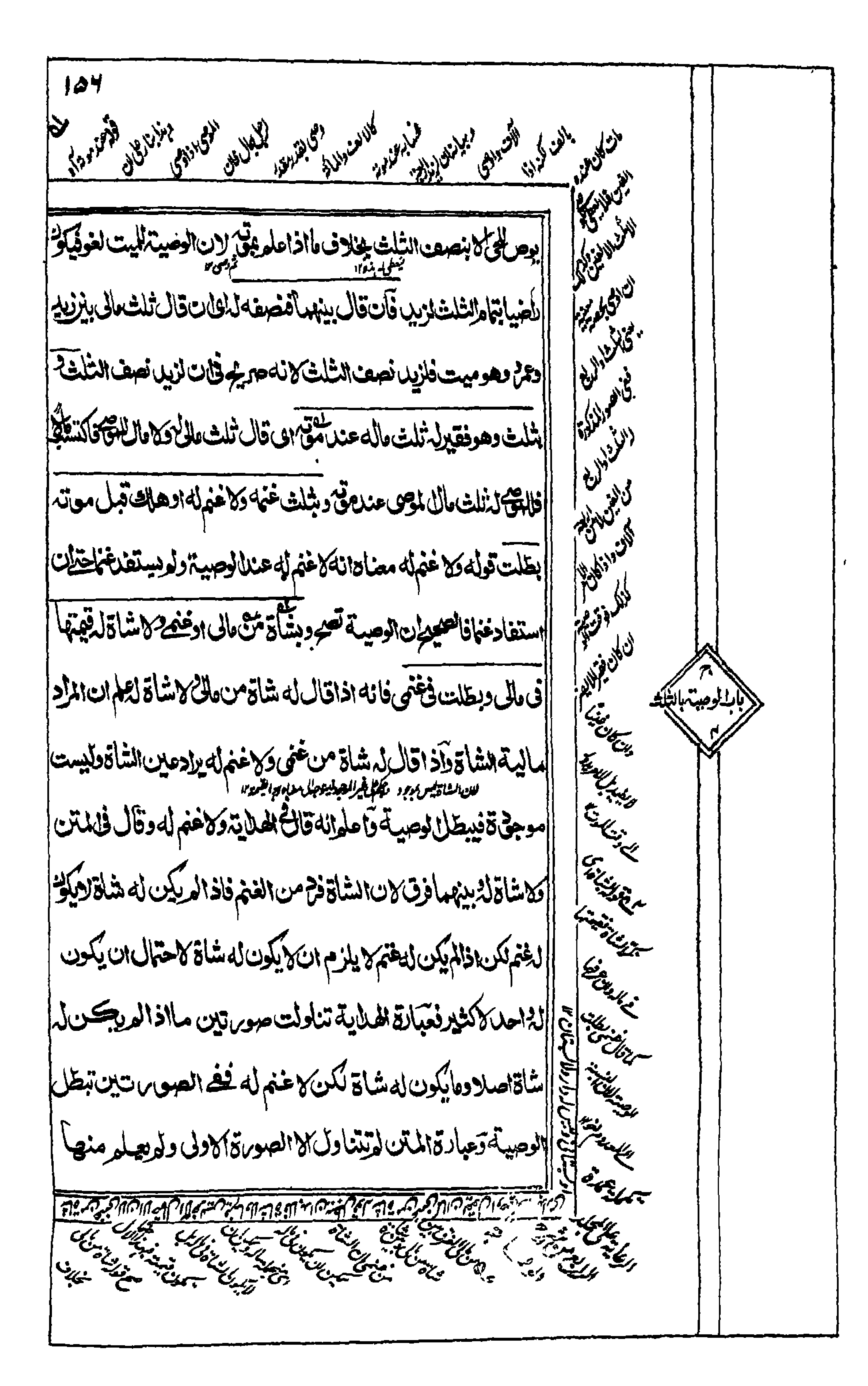
ثلثه له واجازوا له ثلث اي يكون السدس داخلا في الثلث فان قلت قوله

ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة



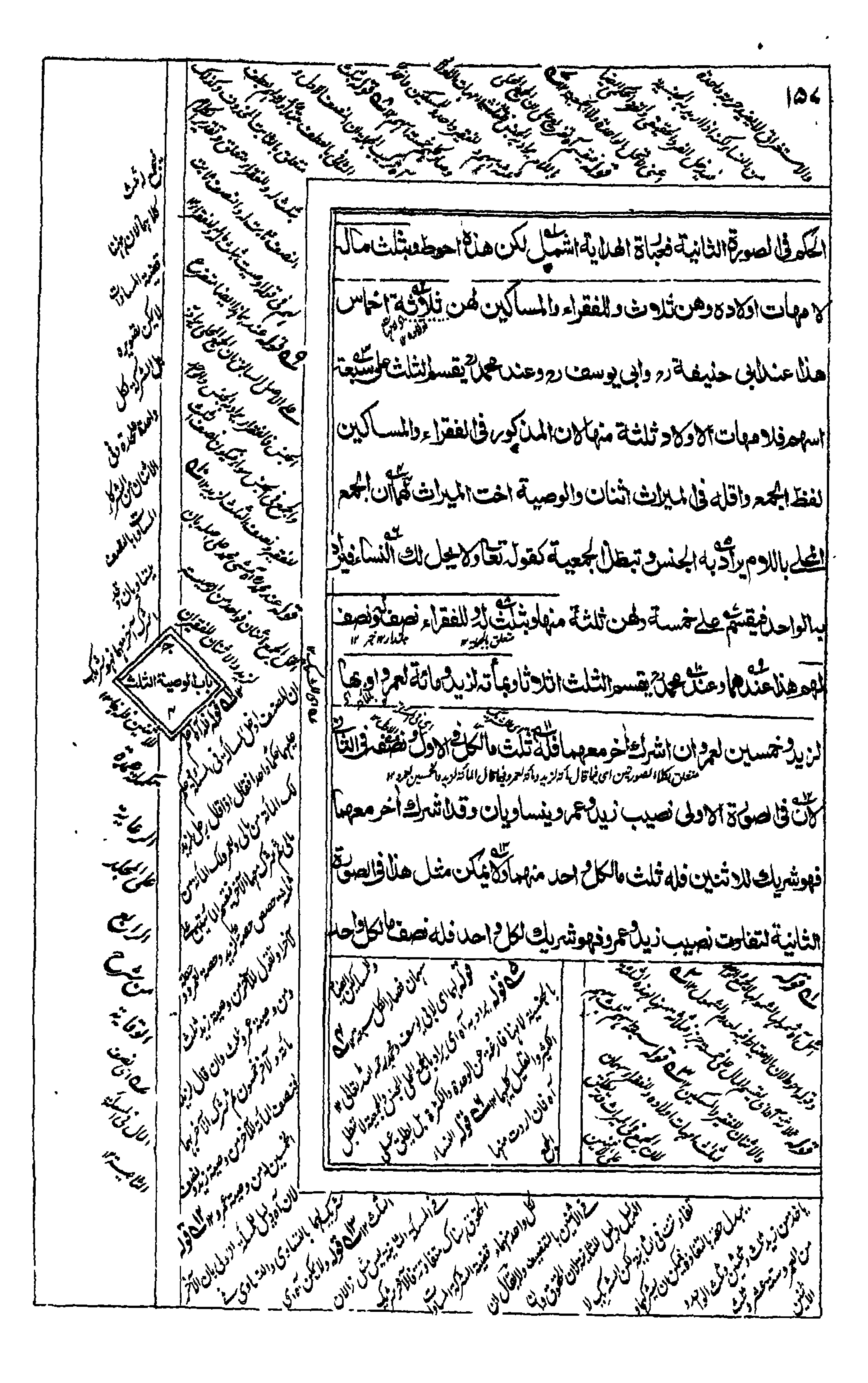
الورثة وان كان فى السدس خيارا وفى السدس نشاء فهذا ممتنع ايضا قلت لا جواب لهذا السوال فى سدس مالى مكرر لسدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثانى عين الاول وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقى فى الاولين وثلث الباقى فى الاخرين هذا عندنا وعند زفر له ثلث الباقى فى كل صور لان حق الموصى له شائع فى الجميع فاذا هلك ثلث المال هلك ثلثا حق الموصى له لنا ان حق الموصى له مقدم على حق الورثة فكل ما يجرى فيه الجبر على القسمة ويمكن جمع حق احد المستحقين فى الواحد كالدراهم والغنم يجمع حق الموصى له فيه مقدما فيجمع فى الباقى بخلاف ما ليس كذلك كالثياب المتفاوتة والعبيد وبالف وله عين ودين هو عين ان خرج من ثلث العين والا فثلث العين وثلث ما يوخذ من الدين وبثلثه لزيد وعمرو وعمرو ميت كله لزيد لان الميت لا يزاحم الحى كما لو قال لزيد وجدار وعن ابى يوسف انه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم

باب الوصية بالثلث


يوص للحي لا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون
راضيا بتمام الثلث لزيد فان قال بينهما فنصفه له اى ان قال ثلث مالى بين زيد
وعمرو وهو ميت فلزيد نصف الثلث لانه صريح فان لزيد نصف الثلث و
ثلث وهو فقير له ثلث ماله عند موته اى قال ثلث مالى لفلان ولا مال له فاكتسب
فالموصى له ثلث مال الموصى عند موته وبثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته
بطلت قوله ولا غنم له معناه انه لا غنم له عند الوصية ولم يستفد غنما حتى ان
استفاد غنما فالصحيح ان الوصية تصح وبشاة من مالى او غنمى ولا شاة له قيمتها
فى مالى وبطلت فى غنمى فانه اذا قال له شاة من مالى ولا شاة له علم ان المراد
مالية الشاة واذا قال له شاة من غنمى ولا غنم له يراد عين الشاة وليست
موجودة فيبطل الوصية واعلم انه قال فى الهداية ولا غنم له وقال فى المتن
ولا شاة له بينهما فرق لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون
له غنم لكن اذا لم يكن له غنم لا يلزم ان لا يكون له شاة لاحتمال ان يكون
له احد لا كثير فعبارة الهداية تناولت صورتين ما اذا لم يكن له
شاة اصلا وما يكون له شاة لكن لا غنم له ففى الصورتين تبطل
الوصية وعبارة المتن لم تتناول الا الصورة الاولى ولم يعلم منها

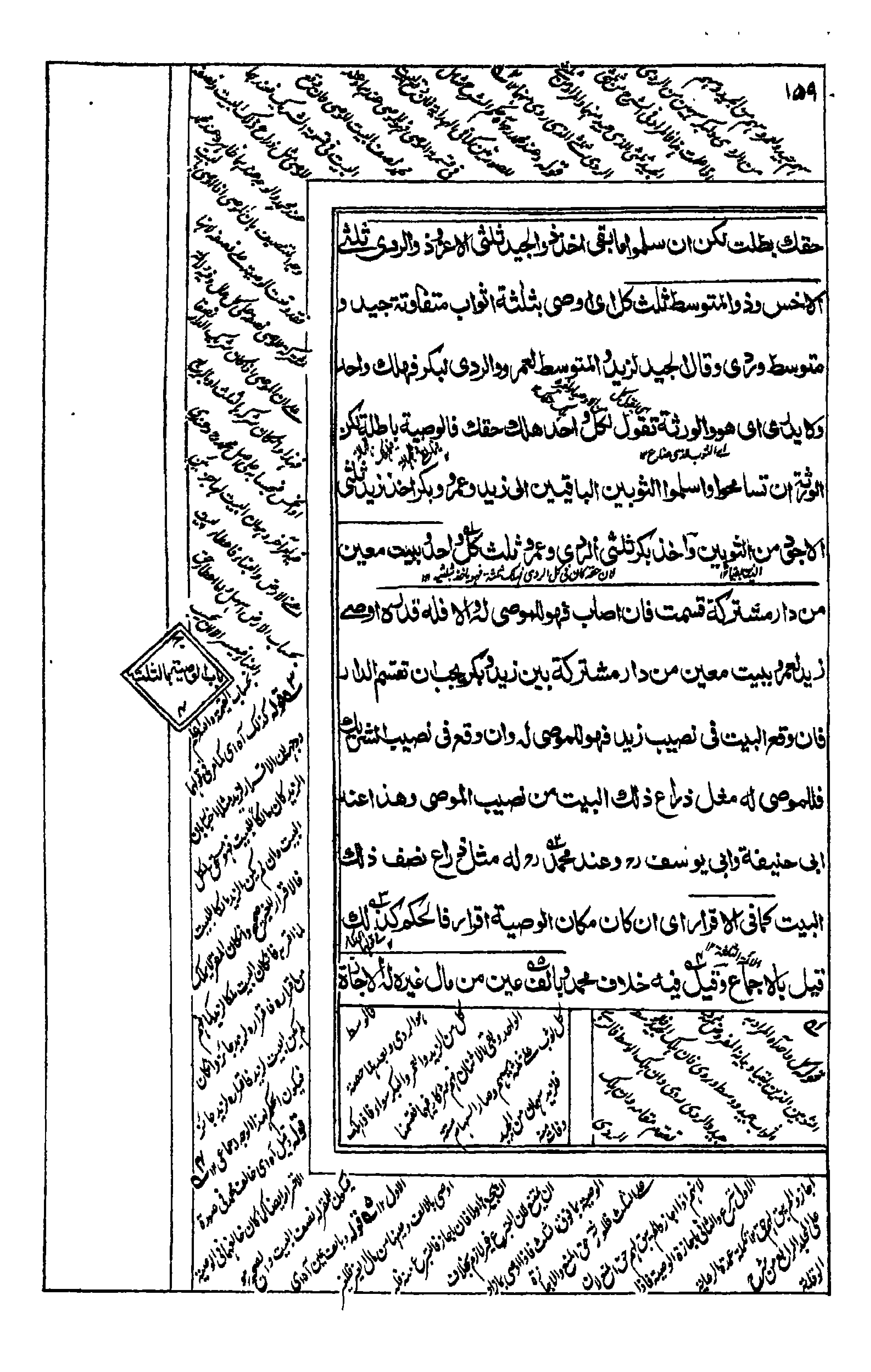
باب الوصية بالثلث




الحكم في الصورة الثانية فعبارة الهداية اشمل لكن هذا احوط فبثلث ماله
لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن ثلاثة اخماس
هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح يقسم الثلث على سبعة
اسهم فلامهات الاولاد ثلثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين
لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ثم ان الجمع
المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد
به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها وبثلث له للفقراء نصفه ونصفه
لهم هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا وبمائة لزيد ومائة لعمرو اوصى بها
لزيد وخمسين لعمرو ان اشرك آخر معهما فله ثلث مال كل في الاول ونصفه في الثاني
لان في الصورة الاولى نصيب زيد وعمرو يتساويان وقد اشرك آخر معهما
فهو شريك للاثنين فله ثلث مال كل واحد منهما اذ لا يمكن مثل هذا في الصورة
الثانية لتفاوت نصيب زيد وعمرو فهو شريك لكل واحد فله نصف مال كل واحد



منهما وفي له على دين فصدقوه صدق الى الثلث اى امر الورثة بان يصدقوا
الدائن في مقدار الدين يجب عليهم ان يصدقوا الى الثلث فاصل الحق
دين ومقداره يثبت بطريق الوصية وهذا استحسان وفي القياس لا
يصدق لان المدعى لا يصدق الا بحجة فان اوصى مع ذلك عزل ثلث
لها وثلثاه للورثة وقيل لكل صدقوه فيما شئتم ويؤخذ والثلث بثلث ما اقروا
به وما بقي فلهم والورثة بثلثي ما اقروا به ويحلف كل على العلم بدعوى الزيادة
اى اوصى مع ذلك الدين الذى امر بتصديق مقداره بثلث ماله لقوم
يعزل ثلث المال للوصية والثلثان للورثة وقيل للموصى لهم صدقوه فيما
شئتم فاذا اقروا بمقدار فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال و
ما بقي من الثلث فللموصى لهم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بشيء
فثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلثا المال والباقي للورثة ويحلف كل
واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة وبعين لوارث و
باجنبي له نصف وخاب الوارث وانما يكون للاجنبي النصف لان الوارث اهل للوصية
بخلاف ما اذا اوصى به للحي والميت فان الميت ليس باهل وبثلاثة اثواب
متفاوتة بكل الرجال ن ضاع ثوب ولم يدر اى هو والورثة تقول لكل توى



حقك بطلت لكن ان سلموا ما بقي اخذ ذو الجيد ثلثي الاعز ذ والردي ثلثي
الاخس وذو المتوسط ثلث كل اي وصي بثلثة اثواب متفاوتة جيد و
متوسط وردي وقال الجيد لزيد والمتوسط لعمرو والردي لبكر فهلك واحد
ولا يدري اي هو والورثة تقول لكل احد هلك حقك فالوصية باطلة لكن
الورثة ان تسامحوا واسلموا الثوبين الباقيين الى زيد وعمرو وبكر اخذ زيد ثلثي
الاجود من الثوبين واخذ بكر ثلثي الردي وعمرو ثلث كل واحد ببيت معين
من دار مشتركة قسمت فان اصاب فهو للموصى له والا فله قدره اوصى
زيد لعمرو ببيت معين من دار مشتركة بين زيد وبكر يجب ان تقسم الدار
فان وقع البيت في نصيب زيد فهو للموصى له وان وقع في نصيب الشريك
فالموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصي وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح له مثل ذراع نصف ذلك
البيت كما في الاقرار اي ان كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك
قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف عين من مال غيره له الاجازة



بعد موت الموصي والمنع بعدها اي بعد الاجازة فانه ان اجاز فاجازته تبرع
فله ان يمتنع من التسليم فان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه
بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا عندنا والقياس ان يعطيه نصف ما
في يده وهو قول زفر رح لان اقراره بالثلث يوجب مساواته اياه وجه
الاستحسان انه اقر بثلث شائع فيكون مقرا بثلث ما في يده فان ولدت الموصى
بها بعد موته فهما له اي لامة الموصى بها وولدها ان خرجا من الثلث والا اخذ
الثلث منها ثم منه هذا عند ابي حنيفة رح لان التبع لا يزاحم الاصل وعندهما
ياخذ من كل واحد بالحصة فاذا كان له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة
فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم بعد موت الموصي حتى صار
ماله الفا ومائتين فثلث المال اربعمائة فعند ابي حنيفة رح
للموصى له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما

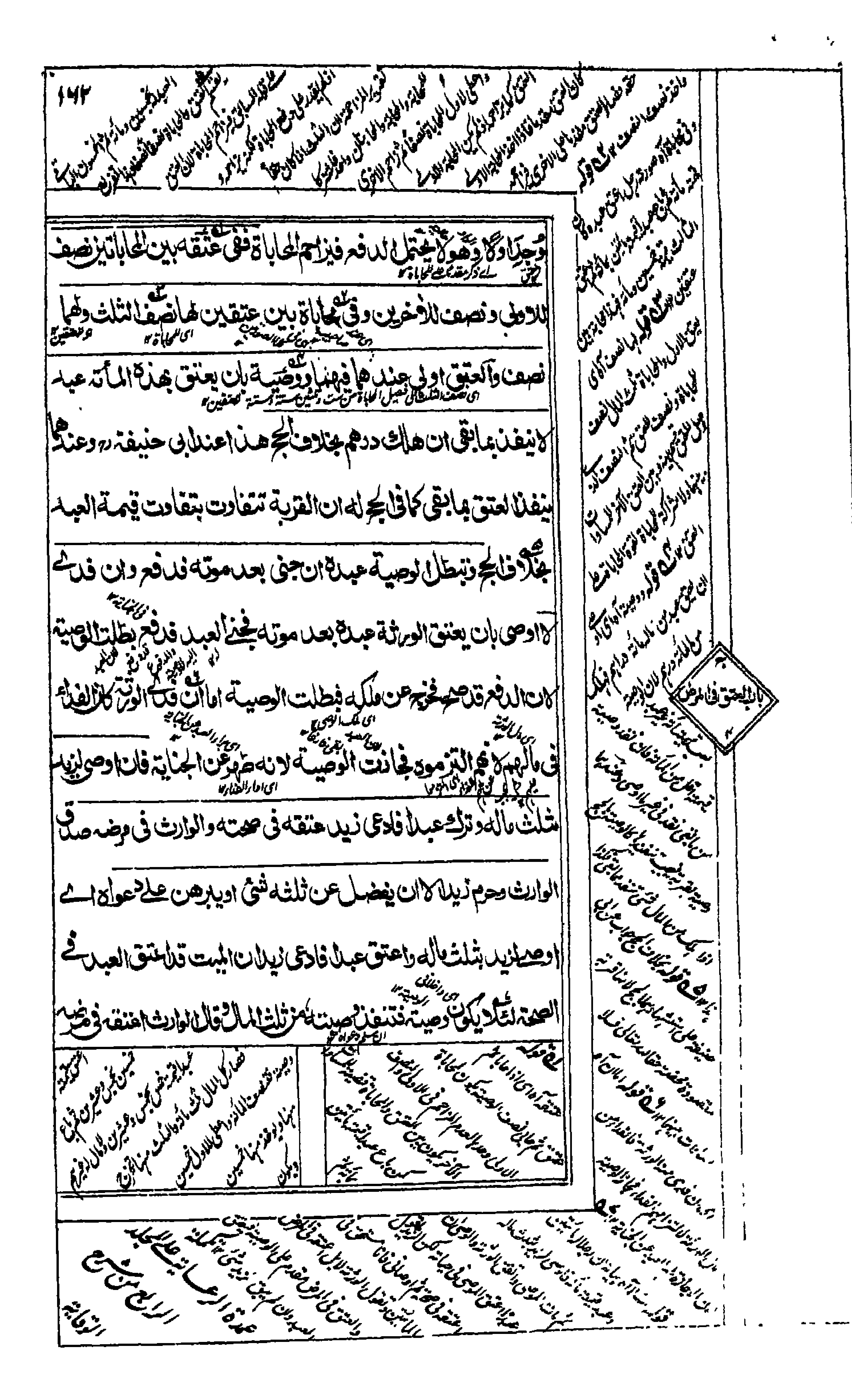
باب العتق في المرض

العبرة لحال العقد في التصرف المنجز فان كان في الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمضاف

الى موته من الثلث وان كان في الصحة التصرف المنجز هو الذي وجب حكمه
في الحال والمضاف الى الموت ما وجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي
او هذا لزيد بعد موتي ففي المنجز يعتبر حالة التصرف فان كان صحيحا في تلك
الحال ينفذ من كل ماله وان كان مريضا ينفذ من الثلث فالمراد التصرف
الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض
ينفذ من كل المال والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال واما
المضاف الى الموت فيعتبر من الثلث سواء كان في زمن الصحة او زمن المرض

باب العتق في المرض

ومرض صح منه كالصحة واعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه وصية فان حابى
فاعتق فهي احق وهما في عكسه سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا
قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف
الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد
الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث
وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف
قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وقالا عتقه اولى
فيهما لانه لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة ولكن ان




باب العتق في المرض

وجد او لا وهو لا يحتمل الدفع فيزاحم المحاباة ففي عتقه بين المحاباتين نصف
للاولى ونصف للاخرين وفي محاباة بين عتقين لها نصف الثلث ولهما
نصف والعتق اولى عندهما فيهما وبوصية بان يعتق بهذه المائة عبد
لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف الحج هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
ينفذ العتق بما بقي كما في الحج له ان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد
بخلاف الحج وتبطل الوصية بعبده ان جنى بعد موته فدفع وان فدى
لا اوصى بان يعتق الورثة عبده بعد موته فجنى العبد فدفع بطلت الوصية
لان الدفع قد صح فخرج عن ملكه فبطلت الوصية اما ان فداه الورثة كان الفداء
في مالهم لانهم التزموه فجازت الوصية لانه طهر عن الجناية فان اوصى لزيد
بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه صدق
الوارث وحرم زيد الا ان يفضل عن ثلثه شيء او يبرهن على دعواه اي
اوصى لزيد بثلث ماله واعتق عبدا فادعى زيد ان الميت قد اعتق العبد في
الصحة لئلا يكون وصية فتنفذ وصيته من ثلث المال وقال الوارث اعتقه في مرضه

والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فالقول للوارث لانه ينكر
استحقاق زيد فيحرم زيد الا ان يكون ثلث المال زائدا على قيمة العبد
فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد الثلث على القيمة او برهن زيد على ان العتق
كان في الصحة فتقبل بينته لانه خصم في اثبات ذلك ليثبت له الوصية
بالثلث فان ادعى رجل دينا على ميت وعبده عتاقه في صحته وصدقهما
وارثه سعى العبد في قيمته هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق ولا يسعى
في شئ لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام
واحد فصار كانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية له ان
الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق
في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث
فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية

باب الوصية للاقارب وغيرهم

جاره من لصق به هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما الملاصق وغيره
سواء وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه زوج كل ذات رحم
محرم منه واهله عرسه هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما كل من يعولهم



باب الوصية للاقارب

وصيتهم نفقته لقوله تعالى وائتوني باهلكم اجمعين آ. انه حقيقة في

الزوجة قال الله تعالى وسار باهله ويقال تاهل فلان واهله اهل بيته

وابوه وجده منهم واقاربه واقرباؤه وذو قرابته وانسابه محرماه فصاعدا

من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد انما قال محرماه

لان اقل الجمع ههنا اثنان فاعتبر الاقربية كما في الميراث وهذا عند

ابي حنيفة رح وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له ادرك الاسلام

وعند بعض المشايخ رح الى اقصى اب له اسلم ويدخل الابعد مع وجود

الاقرب ثم لا يدخل قرابة الولاد وقد قيل من قال للوالد قريبا فهو

عاق فان كان له عمان وخالان فللعمين هذا عند ابي حنيفة رح وقالا

يقسم بينهم ارباعا لعدم اعتبار الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه

وبينهما لان اقل الجمع اذا كان اثنين فالواحد للنصف بقي النصف الآخر

فيكون للخالين وعندهما يقسم اثلاثا بينهم وفي عم له نصف او اوصى

للاقارب وله عم واحد له النصف لما ذكرنا اتفقا والعم والعمة سواء فيهما



وفي ولد زيد الذكر والانثى سواء وفي ورثته ذكر كالانثيين لانه اعتبر الوراثة وحكم الارث هذا وفي ايتام بنيه وعميانهم وزمناهم واراملهم دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم واناثهم ان احصوا والا فللفقراء منهم اوصى لايتام بني زيد وعميانهم الى آخره فان كانوا قوما يحصون دخل الفقير والغني فانه يكون تمليكا لهم وان كانوا قوما لا يحصون لا يكون تمليكا لهم بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم اي فقراء ايتام بني زيد وفقراء عميانهم وكذا في الباقي وفي بني فلان الانثى منهم وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون ومعتقون لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية للكل

باب الوصية بالسكنى والخدمة

تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتهما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه لها اي الى الموصى له لاجل الوصية والا قسم الدار اثلاثا وهايا العبد اي يقسم الدار ويسلم الى الموصى له مقدار ثلث الدار ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية ويخدم الورثة مقدار ما لم تصح وبموته في حيوة موصيه تبطل

وبعد موته يعود الى الورثة اى بموت الموصى له بعد موت موصيه تعود

الى ورثة الموصى لانه اوصى بان ينتفع الموصى له على ملك الموصى فاذا

مات الموصى له يعود الى ورثة الموصى بحكم الملك وبثمرة بستانه ان مات

وفيه ثمرة له هذه فقط اى للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصى

لا ما يحدث بعده وان ضم ابدا فله هذه وما يحدث كما فى غلة بستانه

اى اوصى بغلة بستانه سواء ضم لفظ الابد او لا فله هذه وما يحدث وبصوف

غنمه وولدها ولبنها له ما فى وقت موته ضم ابدا او لا والفرق بين الثمرة

والغلة والصوف ان الغلة تطلق على الموجود وعلى ما يوجد مرة بعد اخرى

والثمرة والصوف لا يطلقان الا على الموجود الا انه اذا ضم ابدا صار قرينة

دالة على تناول المعدوم فتصح فى الثمرة دون الصوف لان العقد على الثمرة

المعدومة يصح شرعا كالمساقاة لا على الصوف والولد ونحوهما وتورث بيعة

وكنيسة جعلتا فى الصحة لان هذا بمنزلة الوقف عند ابى حنيفة رح

والوقف يورث عنده واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح والوصية

بجعل احدهما مسجدا لقوم او لا تصح فان اوصى يهودى او نصرانى ان يجعل لقوم

مسمين بيعة او كنيسة تصح ولقوم غير مسمين تصح عند ابى حنيفة رح لا عندهما

فان الوصية بالمعصية لا تصح لانه قربة في معتقدهم وهم متروكون
على ما يدينون كوصية مستأمن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم او
ذمي فان الوصية بكل المال انما لا تصح لحق الورثة واما المستأمن
فورثته في دار الحرب وهم في حكم الاموات فلا مانع من الصحة والله اعلم

باب الوصي

يقال اوصى الى فلان اي فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم
منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصي ومن اوصى الى زيد
وقبل عنده فان رد عنده رد والا لا وانما لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد
عليه حيث قبله بحضوره فان صح الرد بغيبته يلزم الغرور فان سكت
فمات موصيه فله رده وضده اي القبول ولزم بيع شيء من التركة
وان جهل به اي بالايصاء فان الوصي اذا باع شيئا من التركة من غير
علم بالايصاء ينفذ البيع بخلاف الوكيل اذا باع شيئا بلا علم بالوكالة
فان رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا انفذ قاض رده اذ بمجرد الرد لا
تبطل الوصاية لان في بطلانه ضررا بالميت الا اذا تاكد ذلك بحكم القاضي والى عبد



وكذا لو فسقا بدّل له القاضي بغيره قيل الوصاية صحيحة وانما تبطل باخراج

القاضي وقيل في العبد باطلة وفي غيره صحيحة وقيل في الكافر باطلة لعدم

ولايته على المسلم وفي غيره صحيحة والى عبده صح ان كان ورثته

صغارا والا لا هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا تصح وان كانت الورثة

صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع له ان لعبده من الشفقة ما لا

يكون لغيره والصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة

بخلاف ما اذا كان البعض كبارا اذ لهم المنع وبيع نصيبهم من هذا العبد

والى عاجز عن القيام بها ضم اليه غيره اي يضم القاضي اليه غيره

ويبقى امانته يقدر اي اذا كان الوصي امينا قادرا على التصرف لا يجوز

للقاضي اخراجه بل يجب تبقيته والى اثنين لا يتفرد احدهما الا بشراء

كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة

الطفل والاتهاب له واعتاق عبد عين اي اذا كان اوصى باعتاق عبد

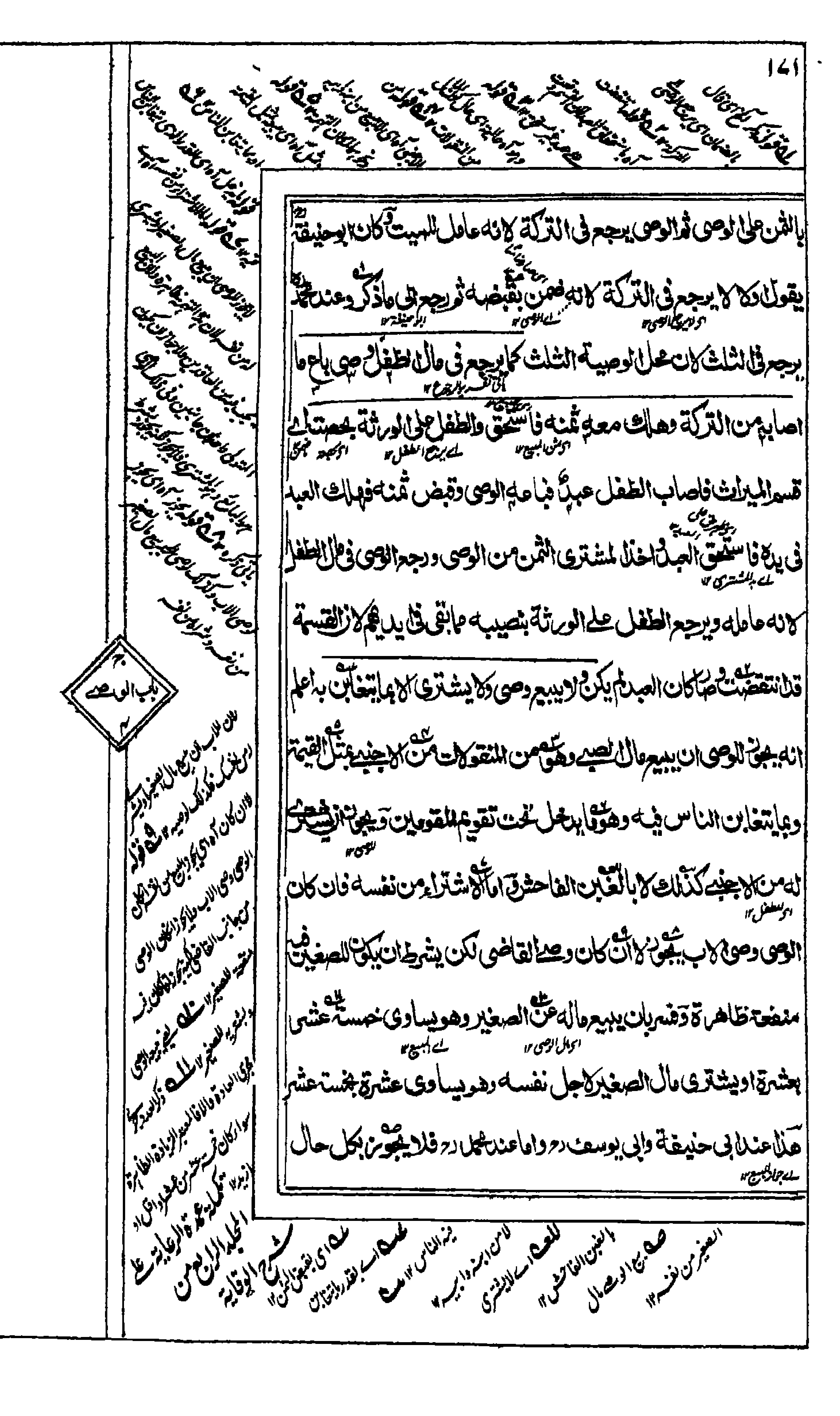
معين فاحد الوصيين يملك اعتاقه لعدم الاحتياج الى الراي بخلاف اعتاق



باب الوصي

العبد الغير المعين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين وجمع اموال
ضائعة وبيع ما يخاف تلفه فان بعض هذه الاموال مما لا يحتاج الى الرأي
وبعضها مما يضر فيه التوقف فلا يشترط الاجتماع ولا اجتماع في الخصومة
هذا قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف رح ينفرد كل بالتصرف في جميع
الاشياء ووصي الوصي اوصى اليه في ماله او مال موصيه وصي فيهما وقسمة
الوصي عن الورثة مع الموصى له تصح فلا ترجع عليه ان ضاع قسطهم
معه اي قسمة الوصي التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار او الكبار
الغائبين تصح حتى لو قبض الوصي نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون
للورثة الرجوع على الموصى له بشيء وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع
بثلث ما بقي اي قسمة الوصي عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار
الحاضرين لا تصح حتى لو قبض نصيب الموصى له الغائب وهلك في يده
رجع الموصى له بثلث ما بقي اما عن الموصى له الحاضر فقبض الوصي نصيبه
ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق الرجوع
وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحت للقاضي واخذه قسطه اي صحت
للقاضي قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة واخذ القاضي نصيب

الموصى له بقوله ولخذه عطف على الضمير في ضمنت و يجوز الوجوه الفصل بينهما فان قاسمهم في الوصية بحج بثلث ما بقي ان هلك في يده او في يد من يحج اى قسم الوصى مع الورثة في الوصية بحج فهلك المال في يد الوصى او في يد من يحج بثلث ما بقي عند ابى حنيفة رح وعند ابى يوسف رح ان كان ما افرز للحج ثلث المال لا يوخذ من الباقي شئ للحج وان كان اقل يوخذ الى تمام الثلث وعند محمد لا يوخذ شئ في الحالين لان افراز الوصى كافراز الميت ولو افرز الميت شيئا من ماله للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولابى يوسف رح ان محل الوصية الثلث فينفذ ان بقي من الثلث شئ ولابى حنيفة رح ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة وصح بيع الوصى عبدا من التركة بغيبة الغرماء اى يجوز للوصى ان يبيع لقضاء الدين عبدا من التركة بغيبة الغرماء وضمن وصى باع ما اوصى ببيعه وتصدق ثمنه فاستحق بعد هلك ثمنه معه ورجع في التركة اوصى الميت بان يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه فباع الوصى العبد وقبض الثمن فهلك في يده فاستحق العبد في يد المشترى ضمن الوصى الثمن اى رجع المشترى



بالثمن على الوصي ثم الوصي يرجع في التركة لانه عامل للميت وكان ابو حنيفة

يقول اولا لا يرجع في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد

يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث كما يرجع في مال الطفل وصي باع ما

اصابه من التركة وهلك معه ثمنه فاستحق والطفل على الورثة بحصته اي

قسم الميراث فاصاب الطفل عبد فباعه الوصي وقبض ثمنه فهلك العبد

في يده فاستحق العبد واخذ المشتري الثمن من الوصي ورجع الوصي في مال الطفل

لانه عامل له ويرجع الطفل على الورثة بنصيبه مما بقي في يدهم لان القسمة

قد انتقضت وصار كان العبد لم يكن ولا يبيع وصي ولا يشتري الا بما يتغابن به اعلم

انه يجوز للوصي ان يبيع مال الصبي وهو من المنقولات من الاجنبي بمثل القيمة

وبما يتغابن الناس فيه وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين ويجوز ان يشتري

له من الاجنبي كذلك لا بالغبن الفاحش واما الاشتراء من نفسه فان كان


الوصي وصي الاب يجوز لا ان كان وصي القاضي لكن يشترط ان يكون للصغير فيه

منفعة ظاهرة وفسر بان يبيع ماله عن الصغير وهو يساوي خمسة عشر

بعشرة او يشتري مال الصغير لاجل نفسه وهو يساوي عشرة بخمسة عشر

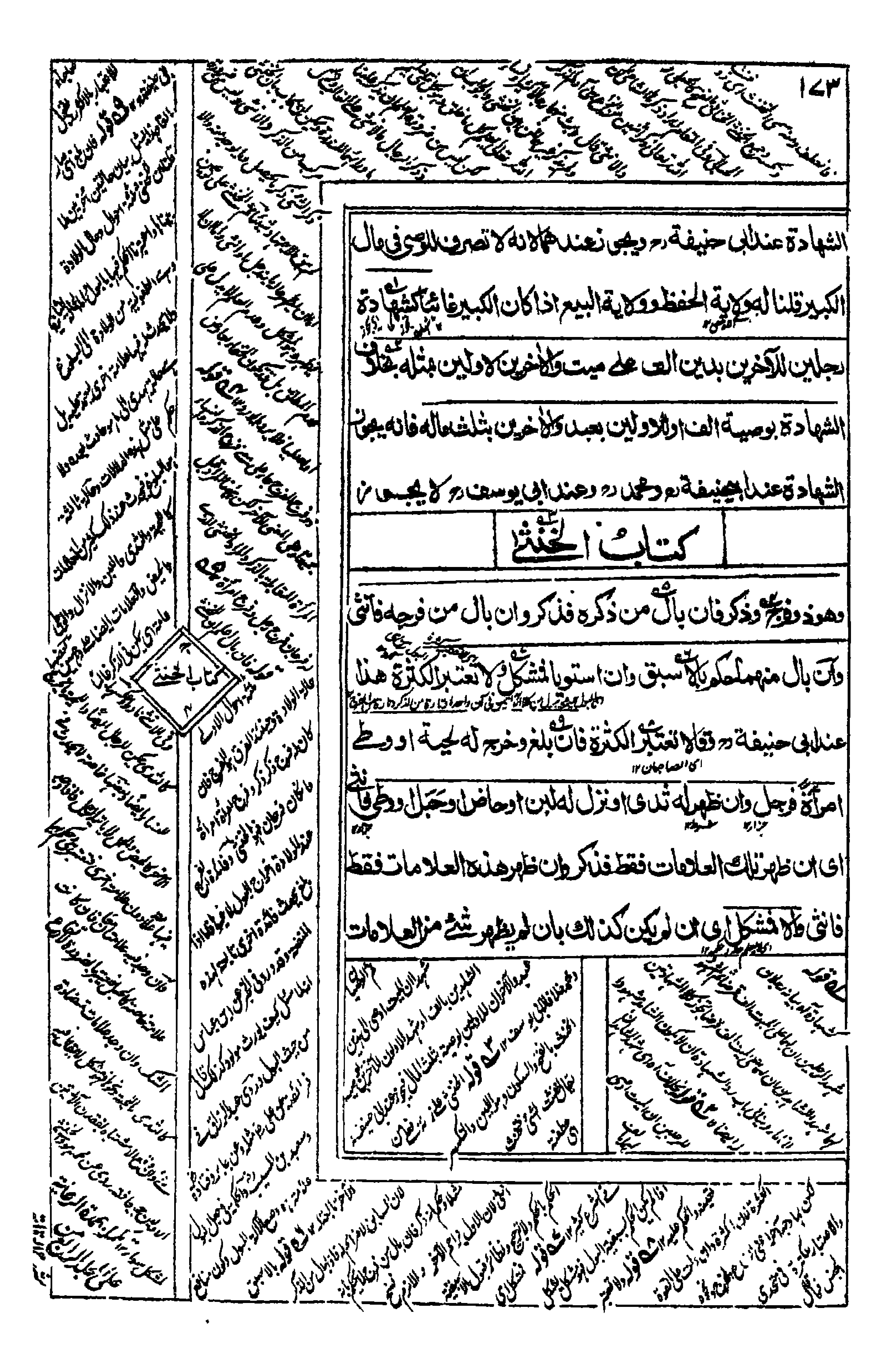
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح واما عند محمد رح فلا يجوز بكل حال

باب الوصي



باب الوصي

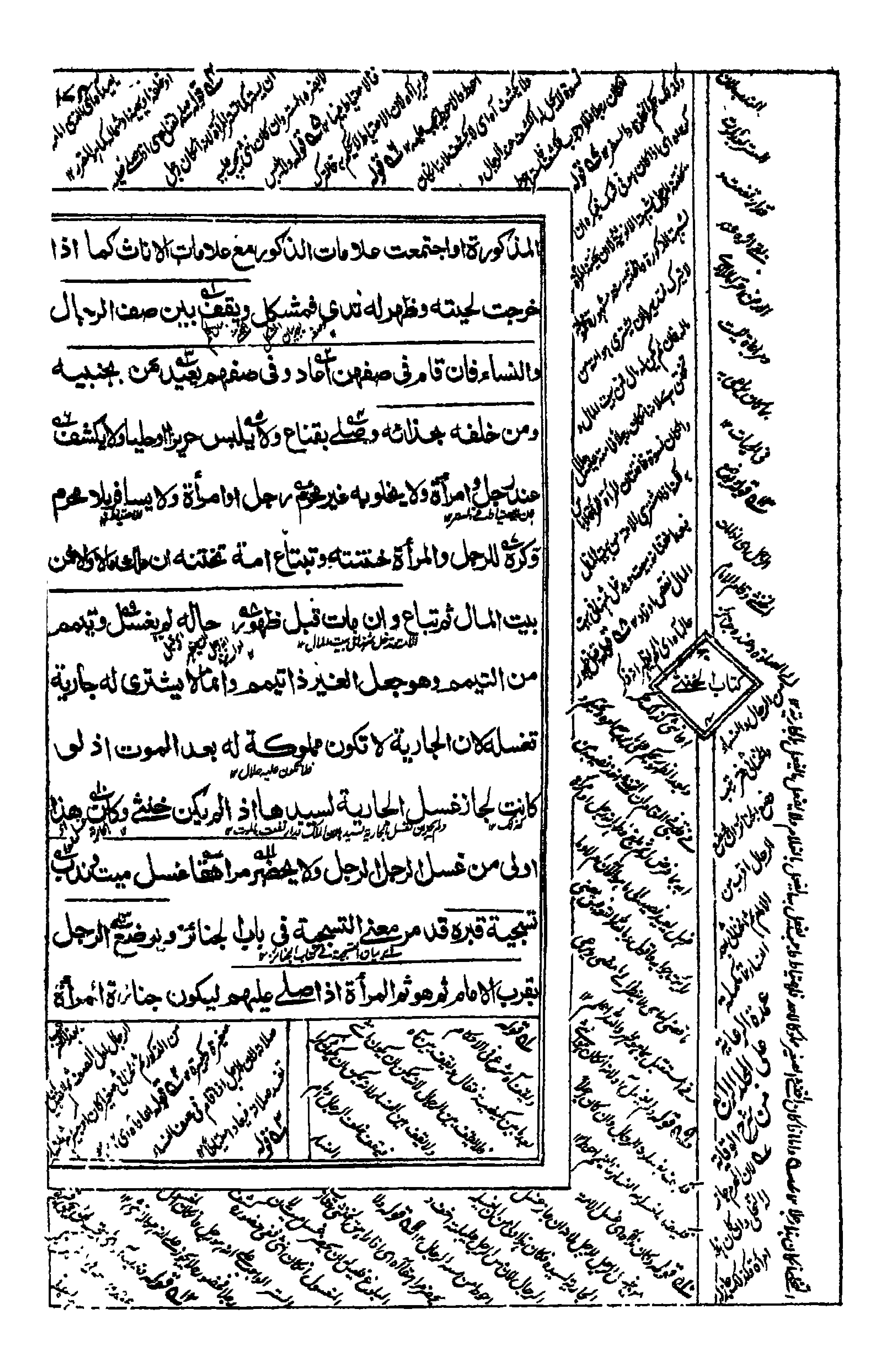
وأما بيع الاب مال الصغير من نفسه فيجوز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه وأما
عقار الصغير فان باعه الوصي من اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين
واختيار المتاخرين انه انما يجوز ان ارغب المشتري بضعف القيمة او للصغير
حاجة الى ثمنه او على الميت دين لا يقضى الا بثمنه قالوا وبه يفتى وأما الاب ان
باع عقار صغيره بمثل القيمة ان كان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز
فالقول بان بيع العقار من الاجنبي انما يجوز عند تحقق الشرائط المذكورة
كرغبة المشتري بضعف القيمة ونحو ذلك يؤذن بان بيعه من نفسه لا يجوز
لان العقار من انفس الاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة ويدفع
ماله مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملاء لا على الاعسر ولا يقرض
ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار
محصن بنفسه ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ووصي
اب الطفل احق بماله من الجد فان لم يكن له وصي فالجد ولغت شهادة
الوصيين لصغير بمال او كبير بمال الميت وصحت لغيره لان التصرف في مال
الصغير للوصي سواء كان من التركة او لم يكن واما مال الكبير فان لم يكن من
التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز الشهادة وان كان من التركة لا يجوز



الشهادة عند ابي حنيفة رح ويجوز عندهما لانه لا تصرف للوصي في مال
الكبير قلنا له ولاية الحفظ وولاية البيع اذا كان الكبير غائبا كشهادة
رجلين للآخرين بدين الف على ميت وللآخرين للاولين بمثله بخلاف
الشهادة بوصية الف للاولين بعبد وللآخرين بثلث ماله فانه يجوز
الشهادة عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف رح لا يجوز

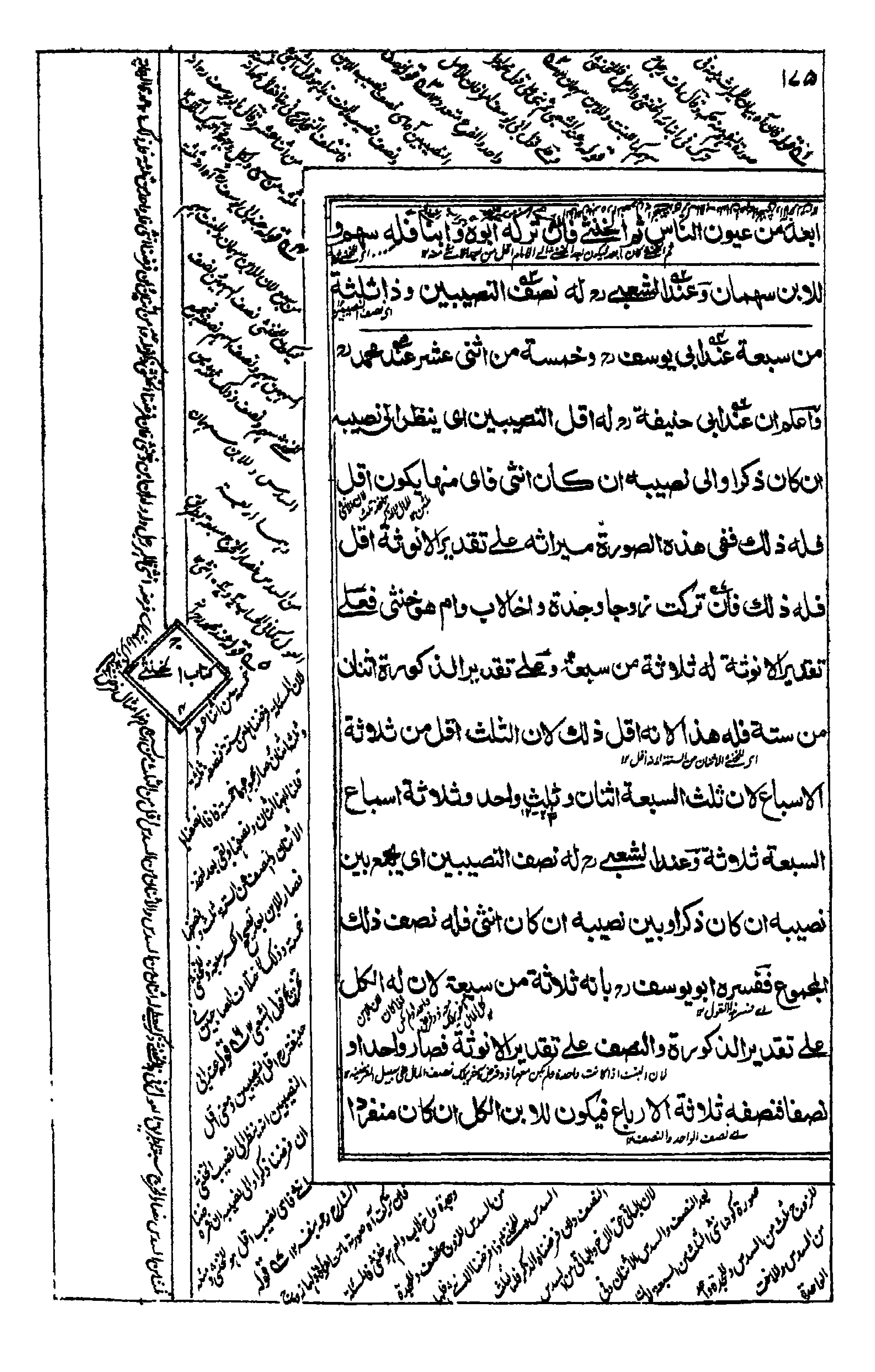
كتاب الخنثى

وهو ذو فرج وذكر فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى
وان بال منهما فالحكم للاسبق وان استويا فمشكل ولا تعتبر الكثرة هذا
عند ابي حنيفة رح وقالا تعتبر الكثرة فان بلغ وخرج له لحية او وطئ
امرأة فرجل وان ظهر له ثدي او نزل له لبن او حاض او حبل او وطئ فانثى
اي ان ظهر تلك العلامات فقط فذكر وان ظهر هذه العلامات فقط
فانثى والا فمشكل اي ان لم يكن كذلك بان لم يظهر شئ من العلامات



المذكورة او اجتمعت علامات الذكور مع علامات الاناث كما اذا
خرجت لحيته وظهر له ثدي فمشكل ويقف بين صف الرجال
والنساء فان قام في صفهن اعاد و في صفهم يعيد من بجنبيه
ومن خلفه بحذائه ويصلي بقناع ولا يلبس حريرا وحليا ولا يكشف
عند رجل او امرأة ولا يخلو به غير محرم رجل او امرأة ولا يسافر بلا محرم
وكره للرجل والمرأة ختنته وتبتاع امة تختنه ان ملك مالا والا فمن
بيت المال ثم تباع وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل وتيمم
من التيمم وهو رجل الغير ذا تيمم وانما لا يشترى له جارية
تغسله لان الجارية لا تكون مملوكة له بعد الموت اذ لو
كانت لجاز غسل الجارية لسيدها اذا لم يكن خنثى وكان هذا
اولى من غسل الرجال للرجل ولا يحضر مراهقا غسل ميت وندب
تسجية قبره قد مر معنى التسجية في باب الجنائز ويوضع الرجل
بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلى عليهم ليكون جنازة امرأة

كتاب الخنثى



ابعد من عيون الناس ثم الخنثى فان تركه ابوه و ابنا فله سهم

للابن سهمان وعند الشعبي رح له نصف النصيبين و ذا ثلثة

من سبعة عند ابي يوسف رح وخمسة من اثني عشر عند محمد رح

واعلم ان عند ابي حنيفة رح له اقل النصيبين اي ينظر الى نصيبه

ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فاي منهما يكون اقل

فله ذلك ففي هذه الصورة ميراثه على تقدير الانوثة اقل

فله ذلك فان تركت زوجا وجدة واخا لاب وام هو خنثى فعلى

تقدير الانوثة له ثلاثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة اثنان

من ستة فله هذا لانه اقل ذلك لان الثلث اقل من ثلاثة

الاسباع لان ثلث السبعة اثنان وثلث واحد وثلاثة اسباع

السبعة ثلاثة وعند الشعبي رح له نصف النصيبين اي مجموع بين

نصيبه ان كان ذكرا وبين نصيبه ان كان انثى فله نصف ذلك

المجموع فَفسره ابو يوسف رح بانه ثلاثة من سبعة لان له الكل

على تقدير الذكورة والنصف على تقدير الانوثة فصار واحدا و

نصفا فنصفه ثلاثة الارباع فيكون للابن الكل ان كان منفردا

وللخنثى ثلاثة الارباع فمخرج الارباع اربعة اربعة فالكل اربعة وثلاثة

الارباع ثلاثة فصار سبعة بطريق العول للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وان

شئت تقول له النصف ان كان انثى والكل ان كان ذكرا فالنصف متيقن

ووقع الشك فى النصف الآخر فالنصف صار ربعا فالنصف والربع ثلاثة

ارباع وفسر محمد رحمه الله بانه خمسة من اثنى عشر لانه يستحق النصف مع

الابن ان كان ذكرا والثلث ان كان انثى والنصف والثلث خمسة من ستة

فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة ووقع الكسر بالنصف فضرب

فى اثنين صار خمسة من اثنى عشر وهو نصيب الخنثى والباقى وهو السبعة

نصيب الابن وان شئت تقول له الثلث ان كان انثى والنصف ان كان

ذكرا ومخرجهما ستة فالثلث اثنان والنصف ثلاثة فالاثنان متيقن

ووقع الشك فى الواحد الآخر فالنصف صار اثنين ونصفا ووقع الكسر

بالنصف فصار خمسة من اثنى عشر وان اردت ان تعرف

ان ثلاثة من سبعة اكثر ام خمسة من اثنى عشر

فلابد من التجنيس هو جعل الكسرين من مقام واحد فاضرب
السبعة في اثني عشر صار اربعة وثمانين ثم اضرب الثلاثة في اثني عشر
صار ستة وثلثين فذلك هو الثلاثة من السبعة واضرب الخمسة
في سبعة صار خمسة وثلاثين فهذا هو الخمسة من اثني عشر الاول
وهو ستة وثلثون زائد على هذا اي على خمسة وثلثين بواحد
من اربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بين ماذهب اليه ابو يوسف
وماذهب اليه محمد

مسائل شتى

كتابة الاخرس وايماؤه وبما يعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده
كالبيان اما الكتابة فهي اما غير مستبين كالكتابة على الهواء
وعلى الماء فلا اعتبار لها واما مستبين غير مرسوم نحو ان يكون
على ورق شجر او على جدار او على كاغذ لكن لا على رسم الكتب
بان يكون معنونا فهو كالكناية لابد من النية او القرينة كالاشهاد
مثلا واما مستبين مرسوم بان يكون على كاغذ ويكون معنونا

مسائل شتی

نحو من فلان الی فلان فهذا مثل البیان سواء کان من الغائب او
من الحاضر ولا یحد ای اذا اقر بما یوجب الحد بطریق الاشارة او
قذف بطریق الاشارة وقالوا فی معتقل اللسان ان امتد ذلك
وعلم اشارته فکذا والا فلا المعتقل للسان هو الذی عرض له احتباس
اللسان حتی لا یقدر علی الکلام فعند الشافعی رح حکمه حکم الاخرس و
عند اصحابنا رح ان امتد ذلك وعلم اشارته کان حکمه حکم الاخرس
والا فلا وقدر الامتداد بسنة وقیل بان یبقی الی زمان الموت
قیل علیه الفتوی ولی غنم مذبوحة فیها میتة وهی اقل تحری
واکل فی الاختیار انما قال فی الاختیار لانه یحل اکل المیتة فی حال
الاضطرار وقال الشافعی رح لا یباح التناول لان التحری دلیل ضروری
ولا ضرورة ههنا قلنا التحری یصار الیه لدفع الحرج والاسواق والمسلمین
لا تخلوا عن المسروق والمغصوب والمحرم ومع ذلك یباح التناول
اعتبارا للغالب والله اعلم بالصواب

نحمده ونستعین ونصلی علی رسوله وآله اجمعین اما بعد فقد تم
الکتاب وکمل الفراغ منه فی المطبع المجتبائی الواقع ببلدة الدهلی فی سنة ۱۸ بعد ثلثین
بعد الالف وثلثمائة من هجرة سید المرسلین صلی الله تعالی علیه وعلی آله واصحابه اجمعین

الراقم محمد عبد الاحد عفی عنہ مدیر مطبع مجتبائی دہلی سنہ ۱۹۱۶ء